

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ (AİHM) KARARLARI IŞIĞINDA KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ ve TÜRKİYE

Gözaltında Kayıplar, Hakim Önüne Çıkarma ve Gözaltı Süreleri*

Die persönliche Freiheit im Lichte der Entscheidungen der EGMR und die Türkei/Verschwindenlassen (nach der Verhaftung), Vorführung vor den Richter und Vorführungsfristen

Yrd. Doç. Dr. Faruk TURHAN**

Özet

Bu çalışmada, AİHM'nin 5. maddesinde güvence altına alınan kişi özgürlüğü ve güvenliği açısından gözaltında kayıplar, gözaltına alınan kişilerin hakim önüne çıkarılması ve gözaltı süreleri AİHM kararları ışığında incelenmiştir.

AİHM, gözaltına alındıktan sonra kaybolduğu iddiasıyla yapılan bir çok başvuruda Türkiye'yi mahkum etmiştir. AİHM'ye göre, bir kişinin gözaltına alındığının veya tutuklandığının yetkililerce kabul edilmemesi Sözleşme'nin 5. maddedeki güvencelerin ağır bir ihlalini teşkil eder. Bu madde, yetkililere gözaltına alınan kişilerin kaybolma riskine karşı etkin tedbirler alma ve bir kişinin gözaltına alındıktan sonra kaybolduğuna ilişkin bir şikayet halinde de, derhal etkin bir soruşturma yapma yükümlülüğü yüklemektedir.

Yakalanan kişinin gecikmeksizin hakim önüne çıkarılmasını emreden Sözleşme'nin 5. md. 3. fıkrasının Türkiye tarafından ihlali nedeniyle AİHM, bir çok kararında Türkiye aleyhine tazminata hükmetmiştir. Mahkeme'ye göre gecikmezlik, her olayın kendine mahsus koşulları dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Ancak bu şartlar, hiçbir zaman güvence altına alınan hakkın özünü zedeleyecek şekilde anlaşılamaz.

Bu çalışmada AİHM kararları ile Türk hukukundaki düzenlemeler karşılaştırmalı olarak incelenmiş ve sonuç olarak, yapılan olumlu kanuni düzenlemelere rağmen, AİHM kararlarındaki ölçütleri karşılamakta hala eksikliklerin olduğu görülmüştür.

Zusammenfassung:

In dieser Arbeit wurde das Verschwindenlassen einer Person nach seiner Festnahme und die Vorführung des Festgenommenen vor einen

* Bu çalışmada 31 Aralık 2000 tarihine kadar olan literatür ve AİHM kararları dikkate alınmıştır.

* * Süleyman Demirel Üniversitesi, İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, Kamu Yönetimi Bölümü Öğretim Üyesi.

Richter aus der Sicht der persönlichen Freiheit und Sicherheit nach Art. 5 der EMRK untersucht.

Auf Grund des Verschwindenlassens nach der Festnahme durch die Sicherheitskräfte hat EGMR in vielen Fällen die Türkei verurteilt. Nach Ansicht der EGMR ist die Verleugnung der Festnahme oder Verhaftung einer Person eine sehr schwere Verletzung der im Art. 5 festgelegten Garantien. Nach Meinung des Gerichtshofes sind die Behörden verpflichtet, wirksame Massnahmen gegen das Verschwindenlassen von Personen zu treffen. Wenn eine Beschwerde über das Verschwinden einer Person ergeht, dann müssen die Behörden unverzüglich wirksame Untersuchungen einleiten.

Wegen der Verletzung der unverzüglichen Vorführung vor einen Richter nach Art. 5 Abs. 3 hat EGMR in mehreren Entscheidungen die Türkei zu Schadensersatz verurteilt. Nach Entscheidungen der EGMR muss die Unverzüglichkeit nach den besonderen Umständen des Einzelfalles beurteilt werden. Die Behörden dürfen jedoch den Wesensgehalt des in Art. 5. Abs. 3 garantierten Rechts nicht beeinträchtigen.

In dieser Arbeit wurden die Entscheidungen der EGMR und das türkische Recht vergleichend untersucht und wurde im Ergebnis festgestellt, obwohl es in der letzten Zeit positive gesetzliche Änderungen vorgenommen wurden, dass es noch Lücken zur Erfüllung der Kriterien der EGMR-Entscheidungen vorliegen.

Anahtar Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, kişi özgürlüğü ve güvenliği, gözaltında kayıplar, gözaltı süreleri, yakalanan kişinin hakim önüne çıkarılması, Kurt/Türkiye Kararı, Çakıcı/Türkiye Kararı, Timurtaş/Türkiye Kararı, Aksoy/Türkiye Kararı, kanunen yargı yetkisine sahip görevli, Schiesser/İsviçre Kararı, Sakık ve diğerleri/Türkiye Kararı Kelimeler :

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ (AİHM) KARARLARI IŞIĞINDA KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ ve TÜRKİYE/Gözaltında Kayıplar, Hakim Önüne Çıkarma ve Gözaltı Süreleri*

I. GİRİŞ

Kişi güvenliği ve özgürlüğü, insan oğlunun en önemli değerlerinden biridir; hatta diğer özgürlüklerin kullanılmasını sağlayan bir özelliğe sahiptir. Bu nedenle, bu hukuki değere yapılacak keyfi saldırılardan kişiyi korumak amacıyla, bir çok uluslar arası ve ulusal belgelerde kurallar koyulmuştur. Uluslar arası alanda, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)'nin 5. maddesi yanında, özellikle BM Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'ni zikredebil-

* Bu çalışmada 31 Aralık 2000 tarihine kadar olan literatür ve AİHM kararları dikkate alınmıştır.

iriz. Anayasa gereği kanun gibi geçerli olan AİHS yanında, ulusal alanda, Sözleşme'nin 5. maddesine paralel bir düzenleme getiren 1982 Anayasası'nın 19. maddesi ile kişi güvenliği ve özgürlüğü Türk Hukuku bakımından garanti altına alınmıştır. Anayasa ile garanti edilen kişi özgürlüğünün hangi koşullar altında sınırlandırılacağı ise, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun, Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu, Sıkıyönetim Kanunu, Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu gibi çeşitli kanunlarda gösterilmiştir.

AİHS'nin 5. maddesi kişi özgürlüğünün ortadan kaldırılacağı halleri ve bunların şartlarını sınırlayıcı bir şekilde sayarak, bireyin kişi özgürlüğünden keyfi olarak yoksun bırakılmasını önlemek istemektedir¹. Kişi özgürlüğünün sınırlandırılması için, öncelikle işlemin hukuka uygun olması gerekir². İkinci olarak, Sözleşme, özgürlükten yoksunluk hallerini 5. maddenin 1. fıkrasında (a-f bentlerinde) sınırlı bir şekilde saymıştır³; bunlar dışında başka bir nedene dayanılarak kişi özgürlüğü kısıtlanamaz. Bu kısıtlama nedenleri özgürlüğü kısıtlanan kişinin lehine olarak daraltıcı şekilde yorumlanması gerekir.⁴ Üçüncü olarak, özgürlüğü kısıtlanan kişiye 5. maddede (2-5 fıkralar) bir takım güvenceler tanınmıştır.

¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. **FROWAIN JOCHEN ABR. / PEUKERT WOLFGANG**: Europäische Menschenrechtskonvention/EMRK-Kommentar, 2. bası, N.P. Engel Verlag, Kehl/Strassburg/Arlington, 1996, md. 5 no. 1; **GÖLCÜKLÜ FEYYAZ / GÖZÜBÜYÜK ŞEREF**: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 3. bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2002, s.221; **ÜNAL ŞEREF**: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, TBMM Kültür Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları, Ankara 1995, s.131; **GÖÇER MAHMUT**: "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Göre Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği ve Türk Hukuku", Türkiye'de İnsan Hakları, TODAİE Yayınları, no: 301, Ankara 2000, s. 211 vd. *AIHM*, 25.5.1998 tarihli (BN: 24276/94) Kurt/Türkiye Kararı, par.122 (karar hakkında bkz. aşağıda II. 2.a).

² AİHS'nin 5. md. 1. fıkrası bunu, "Aşağıda mezkur haller ve kanuni usuller dışında hiç kimse hürriyetinden mahrum edilemez", diyerek ifade etmiştir.

³ *AIHM*, 18 Ocak 1978 tarihli (BN: 5310/71) İrlanda/İngiltere Kararı, par.194; Kararın Türkçe çevrisi (özet olarak) için bkz. İnsan Hakları Kararlar Derlemesi (İHKAD), İstanbul Barosu Yayınları, editör DOĞRU Osman, cilt 1, İstanbul 1998, s.245-277.

⁴ **VILLIGER MARK E.**: Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), 2. bası, Zürich 1999, s.211, no. 329.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararları⁵ incelendiğinde, bireysel başvurularda Sözleşme'nin 5. maddesinin ihlali iddiasının sıklıkla ileri sürüldüğü ve başvurucuların da *Mahkeme* önünde genellikle başarı elde ettikleri görülmektedir. 1982 Anayasası, AİHS'nin 5. maddesini hemen hemen aynen almış ve Sözleşme'ye paralel bir düzenleme getirmiş gibi görünse de, *AİHM*'nin Türkiye aleyhine Sözleşme'nin 5. maddesinin ihlali nedeniyle verdiği kararlarını incelediğimiz zaman, kanuni düzenleme ve uygulamanın *Mahkeme*'nin içtihatları ile hiç de uyum içinde olmadığını görmekteyiz.⁶

Türkiye aleyhine açılmış olan davalarda, *Mahkeme*'nin doğrudan 5. maddedeki kişi özgürlüğü ve güvenliğinin ihlaline veya diğer maddeler yan-

⁵ *AİHM* kararlarına internet ortamında kolaylıkla ulaşılabilir: <http://www.echr.coe.int>. Bu nedenle kararların İngilizce orijinal metinleri için yapılan atıflarda kaynak gösterilmemiştir. Kararların Almanca veya Türkçe çevirilerinden de yararlanıldığında ise çevirinin yayınlandığı kaynak belirtilmiştir. Osman DOĞRU editörlüğünde hazırlanan ve İstanbul Barosu tarafından 3 cilt halinde yayınlanan “İnsan Hakları Kararlar Derlemesi” (1. ve 2. Ciltler İstanbul 1998, 3. cilt İstanbul 2000) eserde, *AİHM* kararlarının bir kısmının (toplam 71 karar) seçilerek Türkçe'ye yapılan çevirisi (bir kısmı tam metin, bir kısmı geniş özet olarak) yer almaktadır (bu makaledeki atıflarda İHKAD şeklinde kısaltılmıştır!). Yine Osman DOĞRU tarafından hazırlanan “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, Kararlar Rehberi (1960 – 1994)” adlı eser (İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 1999) *Mahkeme* kararları hakkında özet bilgi için başvurulabilecek önemli bir kaynaktır. Ayrıca, *Mahkeme*'nin bazı kararlarının kısa özetleri için bkz. **YILDIZ MUSTAFA**: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yargısı, Alfa Yayınları, İstanbul 1998, s.201 vd.

⁶ *AİHM*'nin Türkiye ile ilgili kararlarının Türkçe çevirileri, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığınca çıkarılan Yargı Mevzuatı Bülteni'nde yayınlamaktadır. Yine Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığınca *AİHM*'nin 8 adet kararının Türkçe çevirisi İnsan Hakları Mahkemesi Kararları (1997) adlı yayında yer almaktadır (Ankara 1998). Yine Osman DOĞRU editörlüğünde yayınlanan, İnsan Hakları Kararlar Derlemesi (İHKAD) adlı 3 ciltlik eserde Türkiye ile ilgili toplam 19 adet karara yer verilmiştir. 1995 yılından 2000 yılı sonuna kadar *AİHM*'nin Türkiye hakkında verdiği kararlar Osman DOĞRU ve Atilla NALBANT tarafından özetlenerek “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Türkiye/ Karar Özetleri (1995-2000)” adı altında (İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2000) yayınlanmıştır. Türkiye aleyhine yapılan bireysel başvurularla ilgili Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'nca (AİHK) verilen kabul edilebilirlik kararlarından bazılarının Türkçe çevirileri için bkz. **GEMALMAZ MEHMET SEMİH**: Avrupa İnsan Hakları Komisyonu Önünde Türkiye – 1 – : Kabul edilebilirlik Kararları (Bu çalışmada Kabul edilebilirlik Kararları olarak kısaltılarak atıfta bulunulacaktır) Beta Yayınları, İstanbul 1997; yine aynı yazar: Avrupa İnsan Hakları Komisyonu Önünde Türkiye – 2 – : Nihai Raporlar (Bu çalışmada Nihai Raporlar olarak kısaltılarak atıfta bulunulacaktır), Beta Yayınları, İstanbul 1998.

ında 5. maddenin de ihlal edildiğine ilişkin Türkiye⁷ ile ilgili 31.12.2002 tarihine kadar verdiği kararları şu şekilde listelemek mümkündür⁸:

1. CASE OF MANSUR v. TURKEY (Mansur/Türkiye)⁹, 8.6.1995, BN:16026/90: tutukluluk ve yargılama sürelerinin uzunluğu nedeniyle 5. md. 3. fık. ile 6. md. 1. fıkranın ihlaline ve 30.000 Fransız Frangı manevi tazminat ile 30.000 Fransız Frangı masraflar için ödenmesine karar verilmiştir.

2. CASE OF YAGCI AND SARGIN v. TURKEY (Yağcı ve Sargin/Türkiye)¹⁰, 8.6.1995; BN: 16419/90: tutukluluk ve yargılama sürelerinin uzunluğu nedeniyle 5. md. 3. fık. ile 6. md. 1. fıkranın ihlaline, toplam 60.000 Fransız Frangı manevi tazminat ile masraflar için 38.000 Fransız Frangı ve vekalet ücreti için de 30.000 Fransız Frangı ödenmesine karar verilmiştir.

3. CASE OF AKSOY v. TURKEY (Aksoy/Türkiye)¹¹, 18.12.1996, BN: 21987/93: Gözaltında işkence nedeniyle 3. maddenin ihlaline, gözaltı süresinin uzunluğu nedeniyle (14 gün) 5. md. 3. fıkra ile 13. maddenin ihlaline, maddi ve manevi tazminat için 4.283.450.000 TL ile masraflar için 20.710 İngiliz Sterlini ödenmesine karar verilmiştir.

4. CASE OF SAKIK AND OTHERS v. TURKEY (Sakık ve diğerleri/Türkiye)¹², 26.10.1997 BN: 23878/94; 23879/94; 23880/94; 23882/94; 23883/94; 23881/94: Gözaltı süresinin uzunluğu nedeniyle 5. md. 3. fıkranın

⁷ İngilizce veya Fransızca olarak yazılan Türkiye ile ilgili karar metinlerine <http://www.echr.coe.int>, web sayfasından ulaşılabilir. Türkiye ile ilgili kararların incelenmesi sırasında Türkçe çevrisi yapılmış olanların bu çevrileri esas alınmış, çevrisi yapılmamış olanlar da kaynak gösterilmeden AİHM'nin internet web sayfasında yer alan karar metinleri dikkate alınmıştır.

⁸ AİHM'nin 27 Eylül 1997 tarihli Erdagöz/Türkiye Kararı da kişi özgürlüğü ile ilgili olmakla birlikte, AİHK'nın aksine AİHM, sanığın makul şüphe üzerine gözaltına alındığı sonucuna vararak, olayda Sözleşme'nin ihlali bulunmadığına karar vermiştir, bu kararın Türkçe çevrisi için bkz. İnsan Hakları Mahkemesi Kararları, s.111-119; İHKAD, cilt II, s.292-303).

⁹ Yargı Mevzuatı Bülteni, 3 Ekim 2000, Sayı: 113, s.60-77; İHKAD, cilt 2, s.158-170.

¹⁰ Yargı Mevzuatı Bülteni, 6 Haziran 2000, Sayı: 123, s.42-53; İHKAD, cilt 2, s.139-157. Yağcı ve Sargin'in daha önceki başka bir başvurusu gözaltı sürelerine ilişkin olup, başvuru hakkında AİHK 11 Mayıs 1989 tarihinde kabul edilebilirlik kararı (14116/88 ve 14117/88 nolu) vermişti. Komisyon olayda sanıkların hakim önüne çıkarılmadan 19 gün gözaltında tutulmalarını, Sözleşme'nin 5. md. 3. fıkrasına aykırı bulmuştu (ayrıca gözaltında işkence nedeniyle başvuru kabul edilmişti). 18 Şubat 1993 tarihinde taraflar arasında dostça çözüm anlaşması yapılarak, Türkiye başvurucuların her birine 1.316.000 TL ödemiş ve başvurucular da şikayetlerinden vazgeçmişlerdir (bkz. ÜNAL, s.146-137).

¹¹ Kararın Türkçe çevrisi için bkz. İHKAD, cilt 2, s.236-262; AİHK'nın Aksoy olayında verdiği kabul edilebilirlik kararının Türkçe çevrisi için bkz. GEMALMAZ, Nihai Raporlar, s.213-257.

ihlaline, tutuklama kararına karşı yargı denetiminin bulunmaması nedeniyle 5. md. 4. fıkranın ve tazminat hakkı nedeniyle 5. md. 5. fıkranın ihlaline, toplam 160.000 Fransız Frangı manevi tazminat ve 120.000 Fransız Frangı masraflar için ödenmesine karar verilmiştir.

5. CASE OF KURT v. TURKEY (Kurt/Türkiye)¹³, 25.05.1998, BN: 24776/94: Gözaltında kayıp nedeniyle 2., 3., 5., 13, ve 25. (yeni 34) maddelerin ihlaline, toplam 25.000 İngiliz Sterlini manevi tazminat ile 15.000 İngiliz Sterlini masraflar için ödenmesine karar verilmiştir.

6. CASE OF DEMİR AND OTHERS v. TURKEY (Demir ve diğerleri/Türkiye)¹⁴, 23.9.1998, BN: 21380/93: Gözaltı süresinin uzunluğu nedeniyle (16 ve 23 gün) 5. md. 3. fıkranın ihlaline ve toplam 70.000 Fransız Frangı manevi tazminat ödenmesine karar verilmiştir.

7. CASE OF ÇAKICI (Çakıcı/Türkiye)¹⁵, 8.7.1999, BN: 23657/94: Gözaltında kayıp ve bir süre sonra ölü olarak bulunma nedeniyle 2., 3., 5. ve 13. maddelerin ihlaline ve toplam 27.500 İngiliz Sterlini manevi ve 11.534 İngiliz Sterlini maddi tazminat ödenmesine karar verilmiştir.

8. CASE OF TIMURTAS v. TURKEY (Timurtaş/Türkiye), 13.10.2000, BN: 23531/94: Gözaltında kayıp nedeniyle 2., 3., 5. ve 13. maddelerin ihlaline ve toplam 30.000 İngiliz Sterlini manevi tazminat ile 20.000 İngiliz Sterlini masraflar için ödenmesine karar verilmiştir.

9. CASE OF DİKME v. TURKEY (Dikme/Türkiye), 11.7.2000; BN: 20869/92: Gözaltı süresinin uzunluğu (16 gün) nedeniyle 5. md. 3. fıkranın ihlaline, gözaltında işkence ve kötü muamele nedeniyle 3. maddenin ihlaline ve 200.000 Fransız Frangı manevi tazminat ile 10.000 Fransız Frangı masraflar için ödenmesine karar verilmiştir.

10. CASE OF TAS v. TURKEY (Taş/Türkiye), 14.11.2000, BN: 24396/94: Gözaltında kayıp nedeniyle 2., 3., 5. ve 13. maddelerin ihlaline ve toplam 30.000 İngiliz Sterlini manevi tazminat ile 14.795 İngiliz Sterlini masraflar için ödenmesine karar verilmiştir.

11. CASE OF ÇİÇEK v. TURKEY (Çiçek/Türkiye), 27.02.2001, BN: 25704/94: Gözaltında kayıp nedeniyle 2., 3., 5. ve 13. maddelerin ihlaline ve toplam 60.000 İngiliz Sterlini maddi ve manevi tazminat ile 10.000 İngiliz Sterlini mahkeme masrafları için ödenmesine karar verilmiştir.

¹² Kararın Türkçe çevrisi için bkz. İnsan Hakları Mahkemesi Kararları (1997), T.C. Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, 1998, s.77-88.

¹³ Kararın Türkçe çevrisi için bkz. Yargı Mevzuatı Bülteni, 6 Şubat.2001, Sayı: 136, s.44-79.

¹⁴ Kararın Türkçe çevrisi için bkz. Yargı Mevzuatı Bülteni, 29 Temmuz.2000, Sayı: 118, s.38-53.

¹⁵ Kararın Türkçe çevirisi için bkz. Yargı Mevzuatı Bülteni, 3 Temmuz 2000, Sayı: 116, s.24-52; bu olayla ilgili olarak AİHK'nın verdiği kabul edilebilirlik kararı için bkz. GEMALMAZ, Kabuledilebilirlik Kararları, s.753-763.

12. CASE OF BERKTAY v. TURKEY (Berktaş/Türkiye), 1.3.2001, BN: 22493/93: Gözaltına alınmanın ciddi nedenlere dayanmaması nedeniyle 5. md. 1. fıkranın ihlaline, ayrıca 3. ve 13. maddelerin de ihlaline; Devrim Berktaş'a 55.000 İngiliz Sterlini, Hüseyin Berktaş'a 2.500 İngiliz Sterlini tazminata, ayrıca diğer masraflar için de 12.000 İngiliz Sterlini ödenmesine karar verilmiştir.

13. CASE OF CYPRUS v. TURKEY (Kıbrıs/Türkiye), 10/05/2001, BN: 25781/94: Güney Kıbrıs Rum Yönetimi'nin Türkiye aleyhine devlet başvurusu sonucu, Sözleşme'nin bir çok maddesi yanında kayıp şahıslar nedeniyle 5. maddenin Türkiye tarafından sürekli ihlaline karar verilmiş ve tazminat konusundaki karar ertelenmiştir.

14. CASE OF ALTAY v. TURKEY (Altay/Türkiye), 22.5.2001, BN: 22279/93: Gözaltı süresinin uzunluğu (15 gün) nedeniyle 5. md. 3. fıkranın ihlaline, adil yargılanma hakkının (6. md. 1. fıkra) ihlaline, gözaltında kötü muamele nedeniyle 3. maddenin ihlaline ve 100.000 Fransız Frangı manevi tazminat ile 10.000 Fransız Frangı mahkeme masrafı ödenmesine karar verilmiştir.

15. CASE OF AKDENİZ AND OTHERS v. TURKEY (Akdeniz ve diğerleri/Türkiye), 31.5.2001, BN: 23954/94: 11 kişinin gözaltında kaybolması ile ilgili olarak yakınları olan dokuz kişinin başvurusu sonucu 2., 3., 5. ve 13. maddelerin ihlaline, başvurularda toplam 382.340 İngiliz Sterlini maddi tazminat, her birine 20.000 İngiliz Sterlini manevi tazminat ödenmesine karar verilmiştir.

16. CASE OF I. BILGIN v. TURKEY (Bilgin/Türkiye), 17.7.2001, BN: 25659/94: Gözaltında kayıp nedeniyle 2., 5. ve 13. maddelerin ihlaline, toplam 225.000 Fransız Frangı manevi tazminat ile 45.000 Fransız Frangı mahkeme masrafı ödenmesine karar verilmiştir.

17. CASE OF GÜNAY AND OTHERS v. TURKEY (Günay ve diğerleri/Türkiye), BN: 31850/96: Gözaltı süresinin uzunluğu (5 ile 11 gün arında değişen süreler) nedeniyle 5. md. 3. fıkranın ihlaline, başvurulardan Cengiz'e 2.300 İngiliz Sterlini, Coşkun ve Toptaş'a 2.000 İngiliz Sterlini, Aydın, Çelik, Esen ve Günay'a 1.150 İngiliz Sterlini, Özkahraman'a 850 İngiliz Sterlini ve Araz ve Aydoğmuş'a 550 İngiliz Sterlini manevi tazminat ile başvuruluların hepsine ortak olarak 1.000 İngiliz Sterlin masraf ödenmesine karar verilmiştir.

18. CASE OF ORHAN v. TURKEY (Orhan/Türkiye), 18/06/2002, BN:25656/94: Gözaltında kayıp nedeniyle 5. maddenin ihlaline, toplam 22.500 İngiliz Sterlini maddi tazminat ile 44.100 Euro manevi tazminat ve 29.000 Euro masraflar için ödenmesine karar verilmiştir.

19. CASE OF İGDELI v. TURKEY (İğdeli/Türkiye), 20/06/2002, BN: 29296/95: Gözaltı süresinin uzunluğu (7 gün), 5. maddenin 3. ve 4. fıkralarının ihlaline ve 1.830 Euro manevi tazminat, 1.500 Euro masraflar için

ödenmesine karar verilmiştir.

20. CASE OF FILIZ AND KALKAN v. TURKEY (Filiz ve Kalkan/ Türkiye), 20/06/2002, BN: 34481/97: Gözaltı süresinin uzunluğu (7 gün) nedeniyle 5. md.3. fıkranın ihlaline ve 1.500 Euro manevi tazminata karar verilmiştir.

21. CASE OF GUNDOGAN v. TURKEY (Gündoğan/Türkiye), 10.10.2002, BN: 31877/96: Gözaltı süresinin uzunluğu (10 gün) nedeniyle 5. md. 3. fıkranın ihlaline ve 2.750 Euro manevi tazminat ile 1.500 Euro masraflar için ödenmesine karar verilmiştir.

22. CASE OF MURAT SATIK AND OTHERS v. TURKEY (Murat Satık ve diğerleri/Türkiye), 22.10.2002, BN: 24737/94; 24739/94; 24740/94; 24740/94; Gözaltı süresinin uzunluğu (13 gün) nedeniyle 5. md. 3. fıkra ile 4. fıkranın ihlaline ve başvurucuların her biri için 4.573 Euro olmak üzere toplam 18.294 Euro manevi tazminata ve hepsine toplam 700 Euro masraflar için ödenmesine karar verilmiştir.

23. CASE OF DALKILIC v. TURKEY (Dalkılıç/Türkiye), 05.12.2002, BN: 25756/94: Gözaltı süresinin uzunluğu (15 gün) nedeniyle 5. md. 3. fıkranın ihlaline, 5.500 Euro manevi tazminata ve 1.500 Euro da masraflar için ödenmesine karar verilmiştir.

24. Dostça çözüme bağlanan davalar: Türkiye aleyhine açılan davaların birçoğunda ise, başvurular dostça çözüme bağlanmıştır. *AİHM*'nin gözaltı süresinin uzunluğu nedeniyle Türkiye aleyhine kararların artması nedeniyle Türk Hükümeti mahkumiyetle sonuçlanma ihtimali olan bir çok davada başvuruculara tazminat ödemeyi teklif ederek kabul edilebilirlik kararı verilmiş olan çok sayıda davayı dostça çözümle sonuçlandırmıştır. 14.11.2000 tarihli Gündüz/Türkiye kararıyla başlayan bu uygulamada 2002 yılı sonuna kadar Sözleşme'nin 5. md. 3 fıkrasının ihlali nedeniyle toplam 44 dava dostça çözümle sonuçlandırılmıştır. Yine bir çok dava özellikle gözaltında kayıp iddiası nedeniyle yapılan başvurular, dostça çözümle sonuçlandırılmıştır.¹⁶

Sözleşme'nin 5. maddesi ile ilgili bu çalışmamızı, kişi özgürlüğü kavramı, genel olarak kişi özgürlüğünün ihlali olarak nitelendirilen gözaltında kayıplar ve 5. md. ile ilgili olarak Strasburg denetim organlarına yapılan başvurular arasında en fazla ileri sürülen ihlal iddiaları arasında yer alan yakalanan kişinin gecikmeksizin hakim önüne çıkarılma güvencesi ile sınırladık. İncelemede *AİHM*'nin Türkiye ile ilgili kararları ön planda tutulmakla birlikte, *Mahkeme*'nin konu ile ilgili diğer bazı önemli kararlarına da yer verilmiştir. *Mahkeme* kararlarının daha iyi anlaşılabilmesi için, davaların esasını teşkil eden olaylar da kısaca özetlenmiştir. 5. maddede yer alan diğer

¹⁶ Bu kararlar için bkz. **TEZCAN DURMUŞ/ ERDEM MUSTAFA RUHAN / SANCAKTAR OĞUZ**, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, Seçkin Yayınevi Ankara 2002, s.153 vd.

özgürlük kısıtlama nedenleri ve tutuklama, özgürlüğü kısıtlananlara sağlanan diğer güvenceler, konunun kapsamını genişletmemek için inceleme dışında tutulmuştur.¹⁷

II. AİHM KARARLARINA GÖRE KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ KAVRAMI ve ÖZGÜRLÜKTEN MAHRUMİYET

1. Genel Olarak Kişi Özgürlüğü Kavramı

AİHS'nin diğer maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile bunların sınırlandırma nedenleri genellikle kısa bir şekilde tanımlanırken, kişi özgürlüğünün hangi şartlar altında sınırlandırılarak bireyin bu özgürlükten yoksun bırakılabileceği ve özgürlüğü kısıtlanan kişinin hangi haklara sahip olduğu 5. maddede oldukça ayrıntılı bir şekilde belirtilmiştir.¹⁸ Sözleşme'nin 5. maddesinin amacının, bireyin sahip olduğu kişi özgürlüğünü, "**devletin keyfi müdahalelerine karşı korumak**" olduğunu, *Avrupa İnsan Hakları Komisyonu (AİHK)* ve *AİHM*, 5. md. ile ilgili birçok kararında vurgulamıştır¹⁹. Yine bireyin özgürlüğünden mahrum edilebileceği haller 5. maddede sınırlı bir şekilde sayılmış olup, bu haller dışında kişinin özgürlüğünün kısıtlanması Sözleşme'nin ihlali sonucunu doğurur²⁰ ve bu sınırlama nedenleri yorum yoluyla genişletilemez.²¹ Sözleşme'nin 5. md. 1. fıkrasında yer alan özgürlüğü sınırlama nedenleri şunlardır:²²

- Kişinin yetkili bir mahkeme tarafından mahkum edilmesi üzerine hapsedilmesi (bent a),
- Mahkeme tarafından verilen bir karara uymamamsı nedeniyle veya kanuni bir yükümlülüğün yerine getirilmesini sağlamak amacıyla kişinin yakalanması veya tutulması (bent b),

¹⁷ Sözleşmenin 5. md. 3. fıkrasında yer alan tutuklu sanığın makul sürede yargılanma hakkı ile ilgili olarak geniş bilgi için, **TURHAN FARUK**, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Kararlarına Göre Makul Tutukluluk Süresi ve Türk Hukuku" Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:9, Sayı:3-4, Yıl 2001, s. 77-110.

¹⁸ **HAEFLIGER ARTHUR / SCHÜRMAN FRANK**: Die Europaeische Menschenrechtskonvention und die Schweiz/ Die Bedeutung der Konvention für die schweizerische Rechtspraxis, 2. bası, Bern 1999, s.81.

¹⁹ Örneğin, 8 Haziran 1976 tarihli Engel ve diğerleri/Hollanda Kararı (esas hakkında), par.58, Kararın Türkçe çevrisi için bkz. İHKAD, cilt 1, s.179-203; 29 Kasım 1988 tarihli Brogan ve diğerleri/İngiltere Kararı, par.58; 18.12.1996 tarihli Aksoy/Türkiye Kararı, par.76; Kararın Türkçe çevrisi için bkz. İHKAD, cilt 2, s.236-262; Kurt/Türkiye Kararı, par.122.

²⁰ Engel ve diğerleri/Hollanda (esas hakkında), par.57.

²¹ *AİHM* bu hususu bir çok kararında vurgulamıştır: örneğin, 20.03.1997 tarihli Lukanov/Bulgaristan Kararı, par.41, kararın Türkçe'si için bkz. İHKAD cilt 2, s.263-272; **GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK**, s.226.

²² Geniş bilgi için bkz. **GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK**, s.227 vd.; **REİS-OĞLU SAFA**: Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları, İstanbul 2001, s. 97 vd.

- Suç işlediği hakkında makul şüphe bulunan veya suç işlemesini veya suç işledikten sonra kaçmasını önlemek için kişinin yakalanması veya tutuklanması (bent c),
- Küçüklerin gözetim altında eğitilmesi veya yetkili makamlar önüne çıkarılması amacıyla özgürlüğünün kısıtlanması (bent d)
- Koruyucu amaçlı, yani kişinin bulaşıcı bir hastalığı yayabilecek olması, akıl hastası olması, alkolik veya uyuşturucu bağımlısı veya serseri olması halinde özgürlüğünün kısıtlanması (bent e)
- Yabancıların sınır dışı edilmesi veya iade edilmesi amacıyla yakalama ve tutuklama (bent f).

Ancak bir akıl hastası sanık hakkında, hem işlediği fiil nedeniyle verilen cezanın infazı, hem de akıl hastalığı nedeniyle kapalı kuruma konmak üzere hapsedilmesi örneğinde olduğu gibi, özgürlük kısıtlama nedenlerinin birkaçının aynı zamanda birlikte bulunması ve bir olayda uygulama alanı bulması mümkündür.²³ Yine suç işlediği şüphesiyle tutuklanan bir kişinin, ülke dışında işlediği bir başka suç nedeniyle iadesinin talep edilmesi durumunda, ülke içindeki suçu nedeniyle tutukluluğun kaldırılması halinde, iadesinin gerçekleştirilmesi amacıyla özgürlüğünün kısıtlanmasına devam edilmesi halinde olduğu gibi,²⁴ özgürlük kısıtlanması nedeni zamanla değişebilir.²⁵

Sözleşme'nin 5. maddesinin uygulanabilmesi için, her şeyden önce, bir özgürlükten mahrumiyetin söz konusu olması gerekir. Özgürlükten mahrumiyetin bulunup bulunmadığı ve 5. maddedeki güvencelerin uygulama alanı bulup bulmayacağı ise, her somut olayın bütün şartlarına göre tespit edilir.²⁶ Bu açıdan Türk hukukunu yakından ilgilendirdiği için, aşağıda "gözaltında kayıplar" kişi özgürlüğü kavramı açısından incelenecektir.

2. Gözaltında Kayıplar²⁷ ve Kişi Özgürlüğü:

²³ HAEFLIGER/SCHÜRMAN, s.83.

²⁴ *AIHM* 18.12.1996 tarihli Scott/İngiltere Kararı; kararın eleştirisi için bkz. REINDL SUSANNE: "Probleme der Untersuchungshaft in der jüngeren Rechtssprechung der Strassburger Organe", in: Christoph Grabenwarter/Rudolf Thienel (Hrsg.), Kontinuität und Wandel der EMRK/Studien zur Europaeischen Menschenrechtskonvention, Kehl/Strassburg/Arlington 1998, s.45-71 (tutuklama ve iade tutuklaması arasındaki ilişki için bkz. s.51 vd.).

²⁵ HAEFLIGER/SCHÜRMAN, s.83

²⁶ *AIHM*, 6.11.1980 tarihli Guzzardi/İtalya Kararı, par.93.: "Bir kimsenin özgürlükten yoksun bırakılmış olup olmadığı, uygulanan tedbirin türüne, süresine ve sonuçlarına göre tespit edilir."

²⁷ Bu olguyu ifade için İngilizce de "forced disappearances", Almanca da "Verschwindenlassen", terimleri kullanmakta, Türkçe'ye de "cebri kaybolma" olarak çevrilmekte veya insan hakları kuruluşlarınca "zorla kaybedilme" şeklinde ifade edilmektedir. *AIHM*'nin kararlarına konu olan ve burada incelediğimiz kararlarda olaylar genelde güvenlik güçlerince gözaltına alınan veya alındığı id-

Özgürlükten mahrumiyet için meşru bir nedenin olup olmadığını inceleme imkanı olmayan hallerde istisnaen Sözleşme'nin 5. maddesinin ihlali söz konusu olabilir. *AIHK* ve *AIHM*, güvenlik güçlerince gözaltına alındığı iddia edilip, daha sonra bulunamayan veya öldüğü tespit edilen kişilerin yakınlarıncı Türkiye aleyhine yapılan başvurular üzerine verdiği kararlarda, Sözleşme'nin 2. maddesindeki hayat hakkının yanında, olayları kişi güvenliği ve özgürlüğünün ihlali olarak ta değerlendirmektedir.²⁸ Türkiye'nin işkence gibi çok ağır insan hakları ihlali yanında, Güney ve Orta Amerika ülkelerinde²⁹ yaygın olan ve uluslar arası sözleşmelerde ağır bir insan hakkı ihlali³⁰ olarak nitelendirilen “gözaltında kayıplar” (“Verschwindenlassen”,

ia edilen kişilerin akıbeti ile ilgili olduğu ve uygulamada da genellikle bu terim kullanıldığından, olayı tam olarak ifade etmese de anlama kolaylığı açısından bu çalışmada “gözaltında kayıp” terimini tercih ettik.

²⁸ *AIHM* bazı gözaltında kayıp başvurularında, kişinin gözaltında öldüğünü karine olarak kabul ederken, bazı olaylarda ise görgü tanıklarının ifadesinden hareketle kişinin gözaltında iken öldüğünün fiilen ispatlandığını kabul etmektedir. 9.5.2000 tarihli (BN: 20764/92) Ertak/Türkiye kararında mevcut delillerin başvuruçunun oğlu Mehmet Ertak'ın gözaltına alınıp ağır kötü muamele sonucu ölmüş olduğuna hiçbir şüpheye yer bırakmayacak kadar yeterli olduğu sonucuna vararak, olayda sadece yaşam hakkının ihlal edildiğine karar vermiş, olayı 5. madde açısından incelememiştir: Kararın özeti için bkz. **DOĞRU/NALBANT**, s. 92 vd..

²⁹ BM İnsan Hakları Komitesi'nin kararları ve Inter-Amerikan İnsan Hakları Mahkemesi'nin “gözaltında kayıp”lara, (cebri kaybolma) ilişkin kararları hakkında bilgi için bkz. *AIHM*, Kurt/Türkiye Kararı, par.65, 67.

³⁰ Amerikan Devletleri Teşkilatının (OAS) 9. Haziran 1994 tarihli “Kişilerin Cebri Kaybolmalarına İlişkin Inter-Amerikan Sözleşmesi” (The Inter-American Convention on Forced Disappearance of Persons), gözaltında kayıpları “kişilerin cebri kaybolması” (“forced disappearance of persons”) olarak belirtmekte ve “Amerikan İnsan Hak ve Ödevleri Beyannamesi, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, Uluslar Arası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi ve Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nde yer alan temel hakları da ihlal eden son derece ciddi bir baskı şekli” olarak nitelendirmektedir (giriş hükmü). Bu Sözleşme'nin 2. maddesi de “cebri kaybolmayı” (“forced disappearance”), “herhangi bir şahsın devlet temsilcisi veya devletin izni veya rızası ile hareket eden kişi tarafından kaçırılması veya alıkonulması ve makul bir süre geçtikten sonra kaçırılan ya da alıkonulan kişinin akıbeti veya nerede olduğunun tespit edilmesini sağlayacak hiçbir bilginin bulunmaması olarak” (“to be the abduction or detention of any person by an agent of a State or by a person acting with the consent or acquiescence of a State in circumstances where, after a reasonable period of time there has been made available no information that would permit the determination of the fate or whereabouts of the person abducted or detained”) tanımlamaktadır. Sözleşme'nin 4. maddesi ise, kişilerin cebren kaybolmalarını insanlık aleyhine işlenmiş bir suç olarak nitelendirerek, suçu işleyenlerin kişisel sorumlulukları yanında, buna izin veren yetkililer ile devletin de sorumlu olduğunu belirtmektedir. Konvansiyon'un ilgili madde metinleri için bkz. *AIHM*, Kurt/Türkiye Kararı, par.66. 18 Aralık 1992 tarihli “Kişileri Cebri Kaybolmaya Karşı Korumaya İlişkin BM Deklarasyonu” ise, bu konuda şu hükmü içermektedir: “Sistematik

“cebri kaybolma”) nedeniyle de *AİHM* tarafından mahkum edilmesi, hiç şüphesiz Dünya kamu oyu önünde çok kötü bir durumdur.³¹ *AİHM*’nin kararlarına neden olan başvurular olağanüstü hal bölgesi kaynaklıdır ve olayların oluş şekilleri de birbirine benzemektedir. Türk Hükümeti ilgili kişilerin gözaltına alınmadığını iddia ederken, AİHK yaptığı incelemelerde başvurucuların iddialarını inandırıcı bulmuştur. Sözleşme’nin ihlal edilip edilmediği, tamamen olayların meydana geliş şekline bağlı olduğu için, aşağıda *Mahkeme* kararına esas teşkil eden olaylar önce özetlenmiş, arkasından da kararlardaki içtihat niteliğindeki tespitlere yer verilmiştir. Daha sonra da kararlar değerlendirilerek, ihlallerin önlenmesi için alınması gerekli tedbirler önerilmiştir.

a) *AİHM*’nin Gözaltında Kayıplara İlişkin Türkiye ile İlgili Kararları

Gözaltına alındıktan sonra kaybolan veya ölü olarak bulunan kişiler için yapılan başvurularla ilgili olarak *Mahkeme* olayları bazen 2. maddenin ihlali, bazen de 2. madde yanında 5. maddenin de ihlali olarak nitelendirmektedir. Konu ile ilgili *Mahkeme*’nin ilk kararı Kurt/Türkiye kararıdır. *Mahkeme*’nin Türkiye aleyhine verdiği kararların artması üzerine bir çok başvuru dostça çözümle sonuçlandırılarak, karar listesinden silinmiştir. Aşağıda gözaltında kayıp nedeniyle 5. maddenin ihlalinin tespit edildiği kararlar incelenecektir.

- **Kurt/Türkiye Kararı**³²: Gözaltında kayıplarla ilgili *AİHM*’nin Türkiye ile ilgili ilk kararı olan ve Türkiye hakkında çok ciddi eleştiriler içeren bu kararda olaylar, başvurucu ile Türk Hükümeti arasında tartışmalıdır:

Koçeri Kurt, AİHK’ya yaptığı başvurusunda, jandarma ve köy korucularının 23-25 Kasım 1993 tarihinde Bismil’in Ağıllı Köyüne yaptıkları baskın sırasında 24 Kasım günü oğlu Üzeyir Kurt’un gözaltına alındığını ve oğlunu en son 25 Kasım günü bir evin önünde askerlerin yanında gördüğ-

kaybolma uygulaması insanlığa karşı işlenen bir suç olup, kanunlar karşısında birey olarak tanınma hakkının, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının, işkenceye tabi tutulmama hakkının ihlalinin teşkil eder ve aynı zamanda yaşama hakkının ihlalidir ve bu hakka yönelik ciddi bir tehdit oluşturur” (Kurt/Türkiye, par.64).

³¹ Türkiye İnsan Hakları Vakfı tarafından yayımlanan “Türkiye İnsan Hakları Raporu 1997” adlı yayında (Ankara 1999, s.225 vd.) gözaltına alındıktan veya güvenlik güçleri tarafından götürüldükten sonra kaybolanlara ilişkin olarak yayımlanan listede 1980-1996 yılları arasında Türkiye’de 177 kişinin gözaltında kaybolduğu (“kaybedildiği”) ileri sürülmüştür. Bunun yanında şüpheli bir şekilde ortadan kaybolduktan sonra ölü bulunan pek çok kişinin de bulunduğu belirtilmektedir, aynı Rapor, s.222 vd.

³² *AİHM*, 25 Mayıs 1998 tarih ve 15/1997/799/1002 sayılı Karar; Kararın Türkçe çevrisi için bkz. Yargı Mevzuatı Bülteni, 6 Şubat 2001, Sayı: 136. s.44-79; Kararın Türkçe özeti için bkz. **DOĞRU/NALBANT**, s. 38-39.

ünü, onun vücudunda morluklar olduğunu ve askerlerin oğlunu beraberlerinde götürdüklerini ileri sürmüştür. 30 Kasım 1993 tarihinde Bismil Cumhuriyet Savcısına başvuran Koçeri Kurt, oğlunun nerede olduğunu sormuş; ilçe jandarma komutanı ise kendisine oğlunun PKK tarafından kaçırıldığını söylemiştir. Aralık ayında yaptığı başvuruya da aynı cevabı alınca, Diyarbakır DGM Savcılığına başvurmuştur. Ancak oğlunun gözaltı kaydının bulunmadığı cevabını alınca, 24 Aralık 1993 tarihinde Diyarbakır İnsan Hakları Derneği aracılığı ile AİHK'ya başvurmuştur. Bismil Cumhuriyet Savcısı 21 Mart 1994 tarihinde olayla ilgili takipsizlik kararı vermiştir. Koçeri Kurt 19 Kasım 1994 tarihinde Bismil Cumhuriyet Savcılığına çağrılarak, başvurusu hakkında ifadesi alınmış, daha sonrada Diyarbakır İnsan Hakları Derneği ve Dışişleri Bakanlığına gönderdiği bir yazı ile, dilekçesinin PKK tarafından hazırlandığı ve propaganda amacıyla kullanıldığını belirtmiş; 6 Ocak 1995 tarihinde de güvenlik görevlileri tarafından bir notere götürülerek, noter önündeki ifadesinde Komisyon'a yaptığı başvuruyu geri çektiğini belirtmiştir. Ancak, başvuru daha sonra bu ifadelerini işkence ve baskı altında imzaladığını söyleyerek, Komisyon'un Ankara'da yaptığı oturuma katılmış ve Sözleşme'nin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.³³

AİHM bu kararında, olayın başvuruçunun avukatlarının talep ettiği gibi, Sözleşme'nin 2. maddesindeki hayat hakkı kapsamında mı, yoksa 5. maddesindeki kişi özgürlüğü ve güvenliği kapsamında mı değerlendirilmesi gerektiğini tartışmış; başvuruçunun oğlunun gözaltında iken kaybolmasını 2. ve 3. md. kapsamında değil, 5. md. kapsamında değerlendirerek, kaybedilen kişinin güvenlik güçlerinin elindeyken öldüğü hususunun şüpheye yer bırakmayacak şekilde ispatlanamadığını ve bu nedenle olayın 5. md. kapsamında incelenmesi gerektiğine karar vermiştir.³⁴

Mahkeme, gözaltında kayıpların kişi özgürlüğünün ağır bir ihlali olduğuna ilişkin görüşlerini açıklarken, daha sonraki kararlarında da tekrarladığı önemli bazı prensipler ortaya koymuştur: *AİHM*'ye göre, bir kişinin gözaltına alındığının veya tutuklandığının yetkililerce kabul edilmemesi, Sözleşme'nin 5. maddesindeki güvencelerin tamamen inkar edilmesi bu hükmün en ağır bir ihlalidir. Yetkililer, gözaltına aldıkları kişinin nerede olduğunun hesabını vermekle yükümlüdürler. Sözleşme'nin 5. maddesi yetkililere, gözaltına alınan kişilerin kaybolma riskine karşı etkin tedbirler alma ve bir kişinin gözaltına alındıktan sonra kaybolduğuna ilişkin bir şikayet halinde de, derhal etkin bir soruşturma yapma yükümlülüğü yüklemektedir.³⁵

³³ Kurt/Türkiye, par.14-28.

³⁴ *Mahkeme* olayda kaybedilen kişi açısından yaşam hakkı ve işkence yasağının ihlal edilmediğine karar vermekle birlikte, Kurt'un annesi olan başvuruçunun şikayetleri konusunda kendisine yeterli bilgi verilmemesini, oğlunun kaybı nedeniyle uzun süre şiddetli elem ve rahatsızlık duymasına rağmen yetkililerin kayıtsız kalmasını 3. maddedeki insanlık dışı muamele yasağının ihlali olarak değerlendirmiştir.

³⁵ Kurt/Türkiye, par.124.

AIHM olayı bu şekilde değerlendirdikten sonra, Komisyon tarafından Üzeyir Kurt'un 25 Kasım 1993 sabahı askerler ve köy korucuları tarafından alıkonulduğuna ilişkin tespitine katılmıştır. *Mahkeme*'ye göre "bu tarihte Üzeyir Kurt'un gözaltına alınması kaydedilmemiş ve daha sonraki akıbeti ve nerede olduğu konusunda hiçbir iz bulunamamıştır. Bu husus, kendi başına ciddi bir hata olarak görülmelidir; çünkü onu özgürlüğünden yoksun bırakma fiilinden sorumlu olanlara, suç işlemelerini gizleme, izlerini örtme ve özgürlüğünden yoksun bırakılan kişinin akıbetiyle ilgili sorumluluktan kaçma imkanı vermektedir. *Mahkeme*'nin görüşüne göre, **gözaltına alma işleminin tarihi, saati ve yeri, gözaltına alınan kişinin adı, gözaltına alma nedeni ve işlemi yapan kişinin adı gibi bilgileri içeren kayıt ve belgelerin bulunmaması (tutulmaması)**, Sözleşme'nin 5. maddesinin asıl amacına aykırı bir durum olarak görülmelidir."³⁶

AIHM'nin bu kararı, Sözleşme'nin 5. maddesindeki kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına yeni bir anlam ve yorum getirmektedir. Gerçekten *Mahkeme* bu kararında, **5. maddenin ihlal edildiği** tespitini yaparken, bu maddenin **hangi fıkrasının ihlal edildiğini belirtmemiştir**. Sözleşme'de gözaltında kayıplara, daha doğrusu zorla kaybolmalara uygulanabilecek açık bir hüküm bulunmadığı için, *AIHM* bu yorum şeklini seçmiş olabilir. *Mahkeme*'nin bu tarihe kadar verdiği kararları arasında gözaltında kayıp iddiaları ve bunun kişi özgürlüğü ve güvenliğinin ihlali olarak değerlendirildiği bir kararına rastlamıyoruz. Bu karardan sonra, hakkında gözaltına alındığına ilişkin iddialar bulunan kişilerin akıbeti ile ilgili olarak yetkililerin (kolluk ve savcının) derhal ve etkili soruşturma yapmaması 5. maddenin ihlali olarak değerlendirilmiştir. Gerçekten *Mahkeme*'nin bu kararında içtihat niteliğinde ortaya koyduğu prensiplerini, Türkiye aleyhine daha sonra verdiği benzer nitelikteki diğer kararlarında da tekrar ettiğini görmekteyiz.

Ancak hemen belirtelim ki, yetkililer ve Komisyon tarafından dinlenen tanıklardan hiçbirisi, başvurunun oğlunun askerler tarafından alınıp götürüldüğünü görmemiş, olaylar konusunda inceleme yapan ve tanık dinleyen Komisyon genelde başvurunun ifadesine ve tanıklığına dayanmıştır. Halbuki başvurunun ifadeleri çelişkili ve tutarsızdır. Bu nedenle, *AIHM* hakimlerinden bazıları, başvurunun, oğlunun gözaltına alındıktan sonra kaybolduğu iddiasını yeterince ispat edemediği, delillerin yetersiz olduğu gerekçesi ile karşı oy kullanmışlardır.³⁷

³⁶ Kurt/Türkiye, par.125.

³⁷ Hakim Gölcüklü, Matscher ve Pettiti'nin karşı oy yazıları Kurt/Türkiye Kararı'nın ekinde.

- **Çakıcı/Türkiye Kararı**³⁸: Bu Karar, burada inceleme konusu yaptığımız kişi özgürlüğü kavramı yanında, hayat hakkının korunması için Sözleşme'nin 2. maddesinin devlete getirdiği yükümlülük ve 3. maddesindeki işkence yasağı açısından da içtihat niteliğinde çok önemli tespitler içermektedir. Bu davanın konusunu teşkil eden olaylar, biraz önce incelediğimiz Kurt/Türkiye kararındaki olaylarla birçok yönden benzerlik göstermektedir:

İzzet Çakıcı'nın, kardeşi Ahmet Çakıcı'nın ortadan kaybolması nedeniyle yaptığı bu başvuruda olaylar tartışmalıdır. Başvurucunun iddiasına göre, kardeşi Ahmet Çakıcı, 8 Kasım 1993 tarihinde jandarma ve korucular tarafından Çiftlibahçe Köyü'ne yapılan operasyon sırasında güvenlik güçlerince yakalanarak köyden götürülmüş ve bu olaya diğer köylüler de tanık olmuştur. Ahmet Çakıcı bir gece Hazro ilçesinde tutulduktan sonra, Diyarbakır İl Jandarma Komutanlığınca gözaltına alınmıştır. Güvenlik güçlerince başka bir operasyonda gözaltına alınan Mustafa Engin, Abdurrahman Al ve Tahsin Demirbaş 16-17 gün boyunca Ahmet Çakıcı ile aynı odada kalmış, bu sırada Ahmet Çakıcı güvenlik güçlerince dövülmüş, kaburgası kırılmış ve kafatası yarılmıştır. 85 gün sonra ise aylarca gözaltında tutulduğu Hazro ilçesine geri gönderilmiş ve oradan da Kavaklıboğaz Jandarma Karakoluna getirilmiştir. Burada Hikmet Aksoy adında gözaltına alınmış bir kişi, 13 gün boyunca yemek için hücrelerinden çıkarıldıklarında Ahmet Çakıcı'yı görmüştür. Yetkililer, Ahmet Çakıcı'nın 17 ve 19 Şubat tarihlerindeki çatışmada öldüğünü Mayıs 1996'da başvurucuya bildirmiştir.³⁹ Türk Hükümeti ise, Ahmet Çakıcı'nın gözaltına alınmadığını, gözaltı kayıtlarında ilgilinin adının yer almadığını, silahlı çatışmadan sonra ölü olarak bulunduğunu ileri sürmüştür.⁴⁰

Komisyon olayların tespiti için tanık dinlemiş ve gözaltı kayıtlarını incelemiştir. Ancak, Diyarbakır İl Jandarma Komutanı ve Hazro Cumhuriyet Savcısı tanıklık yapmayı reddederek Komisyon'un Türkiye'de yapmış olduğu duruşmaya katılmamışlar; olay tanığı Hikmet Aksoy'un Konya Cezaevinde olduğu bildirilmiş olmasına rağmen, Türk Hükümet yetkilileri önce ilgilinin yerinin bilinmediğini ileri sürmüş, daha sonra ise serbest bırakıldığını belirterek, Komisyon önündeki duruşmada hazır bulundurmamıştır. Yine tanıklardan Abdurrahman Al ve Tahsin Demirbaş'ın katılımını da Hükümet sağlayamamıştır. Komisyon, ilgili karakollardaki gözaltı kayıtlarının bazılarının hiç, bazılarının da orijinalinin hükümetçe sunulmadığı, tanıkların katılımının sağlanmadığı gerekçesi ile, Türkiye'nin Sözleşme'nin 28. maddesi

³⁸ *AIHM*, 8 Temmuz 1999 tarihli kararı, karar no. 23657/94: Kararın Türkçe çevirisi için bkz. Yargı Mevzuatı Bülteni, 3 Temmuz 2000, Sayı: 116, s.24-52; Kararın Türkçe özeti için bkz. **DOĞRU/NALBANT**, s. 74 vd. Başvuru ile ilgili AIHK'nın verdiği kabul edilebilirlik kararı için bkz. **GEMALMAZ**, *Kabuledilebilirlik Kararları*, s.753-763.

³⁹ Çakıcı/Türkiye, par.14-17.

⁴⁰ Çakıcı/Türkiye, par.19-20.

kapsamında gerekli kolaylıkları sağlamada yetersiz kaldığını⁴¹; Ahmet Çakıcı'nın jandarmalar tarafından köyden götürüldüğünü gören tanıkların ifadelerinin tutarlı, güvenilir ve inandırıcı, buna karşın Hükümetin itirazlarının ise dayanaktan yoksun olduğunu tespit etmiştir⁴².

Komisyon'un olayla ilgili olarak yaptığı araştırmada, jandarma tarafından tutulan gözaltı kayıtlarının tarih sırasına göre yapılmadığı, Diyarbakır gözaltı kayıtlarındaki girişlerinin aynı el yazısı ile yapıldığı ve gözaltına alınan şahısların sayısının hücre sayısını aştığı, gözaltına alınmış olması mümkün olan şahısların kayıtlarının doğru ve kapsamlı olmadığı, bu kayıtlarda Ahmet Çakıcı'nın isminin bulunmamasının onun gözaltına alınmadığını ispat için yeterli olmadığı şeklinde varmış olduğu sonuca⁴³ *AİHM* de katılmıştır. *Mahkeme* de Türkiye'nin, olayların tespiti için Komisyon'a gerekli bütün kolaylıkları sağlama yükümlülüğü içeren Sözleşme'nin (eski) 28. maddesindeki sorumluluğu yerine getirmediğini tespit etmiştir.

AİHM, olayda Ahmet Çakıcı'nın güvenlik güçleri tarafından yakalanarak gözaltına alındıktan sonra öldüğüne ilişkin yeterli delillerin varlığını kabul ederek, Sözleşme'nin 2. maddesindeki hayat hakkının ihlalline⁴⁴, Çakıcı'nın dövüldüğü, kaburga kemiğinin kırıldığı ve elektrik şokuna verildiğine ilişkin tanık ifadesini yeterli delil kabul ederek, Çakıcı hakkında 3. maddenin de ihlal edildiğine⁴⁵ ve yine 5. maddenin de ihlal edildiğine oy birliği ile karar vererek, Türkiye'yi tazminata mahkum etmiştir.

Mahkeme, 5. maddenin ihlali ile ilgili olarak, gözaltındaki bir kimsenin belli bir zamanda nerede olduğunu tespit etmeyi sağlayan kayıtların tutulmamasının kabul edilemez olduğuna, Ahmet Çakıcı'nın gözaltına alınması konusunda üç tanığın bulunduğu yetkililere bildirilmiş olmasına rağmen, başvurunun Komisyon tarafından Türk Hükümetine bildirilinceye kadar delil tespiti olarak gözaltı kayıtlarının incelenmesi dışında hiçbir girişimde bulunulmadığına, sonuç olarak da Ahmet Çakıcı'nın kaybolması konusunda gerekli soruşturmanın yapılmadığına, onun Sözleşme'nin 5. maddesindeki güvencelerden tamamen yoksun bırakılarak, yakınlarına haber

⁴¹ Çakıcı/Türkiye, par.43

⁴² Çakıcı/Türkiye, par.47.

⁴³ Çakıcı/Türkiye, par.49.

⁴⁴ Çakıcı/Türkiye, par.85-87; *Mahkeme*'nin 2. md. ihlaline ilişkin tespit ve gerekçelerinde oldukça önemli ifadeler yer almaktadır (par.86): *Mahkeme*'ye göre 2. md. ile 3. md. "Avrupa Konseyi'ni oluşturan demokratik toplumların temel değerlerinden birini koruma altına almaktadır" ve "sorumluluk, sadece devlet görevlilerinin kuvvet kullanması sonucu kasten adam öldürme ile sınırlı değildir, ayrıca 2. maddenin 1. paragrafının ilk cümlesi ile devletlere yaşama hakkının kanunla korunması için sorumluluk yüklemektedir. Bu durum şahısların, kuvvet kullanması sonucu öldürüldüğü durumlarda etkili resmi bir soruşturma yapılmasını gerektirir (bkz. 2 Eylül 1998 tarihli Yaşa/Türkiye Kararı, ... para. 98)".

⁴⁵ Çakıcı/Türkiye, par.91-92.

verilmeden gözaltına alındığına ve bu nedenlerle 5. maddede güvence altına alınan kişi özgürlüğü ve güvenliğinin ihlal edildiğine karar vermiştir.⁴⁶

Mahkeme, Sözleşme'nin 5. maddesinin kişi özgürlüğüne ilişkin sağladığı güvencenin önemine ilişkin daha önceki kararlarında yer verdiği içtihatlarını yinelerken, gözaltında kayıplara ilişkin oldukça önemli tespitler yapmıştır: "Sözleşme'nin 5. maddesi keyfi olarak gözaltına alınma riskini minimuma indirmek amacıyla, özgürlüğün kısıtlanmasını bağımsız adli bir incelemeye tabi tutulması açısından kişilere asli bir hak sağlar ve yetkililerin sorumlu olmasını gerektirir. *Mahkeme*'nin Kurt Davası'nda daha önce almış olduğu karar gibi (...) bir bireyin yakınlarına haber verilmeden gözaltına alınması, bu güvencelerin reddedilmesi anlamına gelir ve Sözleşme'nin 5. maddesinin ağır bir şekilde ihlalini ortaya koyar. Kendi denetimleri altındaki bireyler için, yetkililerin hesap verme sorumluluklarına bağlı olarak, 5. madde, kaybolma riskine karşı etkili tedbir alınmasını ve bir şahsın gözaltına alındığı ve o tarihten sonra görülmediği iddiası hakkında derhal etkili bir soruşturma yapılmasını gerektirir."⁴⁷ "Gözaltına alınmaların tarihi, saati, yeri, nedeni ve bunu gerçekleştiren şahıslar ile bu konuda etkili olan şahısların isimleri ile ilgili bilgilerin kayıt edilmesi, Sözleşme'nin 5. maddesi 1. paragrafının amacı doğrultusunda bir şahsın gözaltına alınmasının kanuna uygunluğu açısından gereklidir."⁴⁸

- **Timurtaş/Türkiye Kararı**⁴⁹: Bu davaya esas teşkil eden olaylar yukarıda incelediğimiz Kurt/Türkiye ve Çakıcı/Türkiye davalarına benzer niteliktedir. Ancak, Çakıcı olayında ceset bulunmuş ve *AİHM* de onun gözaltında iken öldüğüne karar vermişti. Kurt olayında ise *Mahkeme*, herhangi bir ceset bulunmadığından onun hayatta olup olmadığı tartışmalı olduğu için, olayı kişi güvenliği açısından değerlendirmiş, bu olayda ise gözaltına alındığı iddia edilen Timurtaş'ın cesedinin bulunmamasına rağmen, gözaltında iken öldüğüne karar vermiştir. Bu davada da olaylar başvuru ile Türk Hükümeti arasında tartışmalıdır. Olaylar şu şekilde özetlenebilir:

Başvurucunun iddiasına göre, 14 Ağustos 1993 tarihinde kimliğini belirtmeyen bir kişi kendisine telefon ederek, oğlu Abdulvahap Timurtaş'ın o gün Şırnak ili Silopi ilçesi Yeniköy yakınlarında askerler tarafından yakalanarak ilçe jandarmasına gözaltına alındığını söylemiştir. Başvurucunun ilgili komutanlığa yaptığı müracaatı üzerine jandarma komutanı Hüsam Durmuş, Timurtaş'ı tanımadığını ve onun gözaltına alınmadığını belirtmiştir. Başvurucu daha sonra N. Nas ve S. Erdoğan adlı kişileri bulmuş, bu kişiler kendisine Şırnak'ta gözaltında iken Timurtaş'ı gördüklerini ve onunla görüştiklerini söylemişlerdir. Türk Hükümeti ise, başvuru üzerine yetkililerin gerekli araştırmayı yaptığını, isimleri belirtilen tanıkları dinlediğini

⁴⁶ Çakıcı/Türkiye, par.105-107.

⁴⁷ Çakıcı/Türkiye, par.104.

⁴⁸ Çakıcı/Türkiye, par.105.

⁴⁹ *AİHM*, 13 Haziran 2000 tarihli (BN: 23531/94) kararı; kararın Türkçe özeti için bkz. **DOĞRU/NALBANT**, s. 94 vd

ve Timurtaş'ın gözaltına alındığına ilişkin hiçbir delil bulunmadığını belirtmiştir. Yetkililerce ifadesi alınan yukarıda belirtilen iki kişi Timurtaş'ı görmediklerini ileri sürmüşlerdir.

Başvurucunun temsilcisi, Komisyon delegelerine resmi bir belgenin fotokopisini sunmuştur. Jandarma tarafından hazırlanıp, jandarma komutanı Hüsam Durmuş tarafından imzalanmış olan 1 Ağustos 1993 tarihli ve sayı numarası olan bu raporda Abdulvahap Timurtaş'ın nasıl yakalandığı anlatılmakta ve yapılan araştırmada bu kişinin PKK'nın kırsal sorumlusu olduğunun tespit edildiği yer almaktadır. Başvurucunun temsilcisine göre bu belge 1993 yılında orijinalinin bulunduğu savcılıktaki dosyadan fotokopi yapılarak elde edilmiştir. Yetkili jandarma komutanı Hüsam Durmuş ise, Komisyon önündeki ifadesinde imzanın kendi imzasına benzediğini belirtmiştir. Türk Hükümeti'nin belgenin sahte olduğunu ileri sürmesi üzerine Komisyon, aynı tarih ve sayıyı taşıyan belgenin sunulmasını istemiştir. Hükümet ise bu belgenin gizlilik dereceli olduğunu ileri sürerek belgenin aslını getirmekten kaçınmıştır.

Komisyon, olaylarla ilgili olarak yaptığı inceleme ve değerlendirme sonucunda, gözaltı kayıtlarının gerçeği yansıtmadığı, tanıklardan Nas ve Erdoğan'ın Abdulvahap Timurtaş'ı görmedikleri yönünde yetkililerce alınan ifadelerinin güvenilir olmadığı, bahsedilen rapor fotokopisinin ise gerçek olduğu ve Timurtaş'ın güvenlik güçlerince gözaltına alındığı sonucuna varmıştır.

AIHM'nin bu kararı, sadece Sözleşme'nin 5. maddesi açısından değil, 2. ve 3. maddeleri açısından da büyük öneme sahiptir. *Mahkeme* önce, gözaltına alınan kişiden uzun süre haber alınamaması halinde, o kişinin göz altındayken ölmüş olması ihtimalini kabul etmek gerektiğini⁵⁰, Abdulvahap Timurtaş'ın 6,5 yıldır nerede olduğuna dair bir bilgi verilmediğini, bu sürenin Kurt davasındaki süreden çok daha uzun olduğunu dikkate alarak, onun hukuka aykırı bir şekilde gözaltına alındığını ve gözaltında iken öldüğünü kabul ederek, 2. maddenin ihlaline karar vermiştir. *Mahkeme*, Kurt davasında olduğu gibi, bu olayda da görevlilerin yeterli bir soruşturma yapmadıklarını, bu durumda yine 2. maddenin ihlali sonucunu doğurduğuna hükmetmiştir⁵¹.

AIHM bu davada, Kurt ve Çakıcı davasındaki kararlarına atıfta bulunduğundan sonra, 2. md. ile ilgili tespit ve kararların, Timurtaş'ın 5. maddede güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini gösteren delil niteliğinde olduğunu not ederek, onun jandarmaca tutuklandığını, babasının başvurularına rağmen nerede olduğu ve başına ne geldiği konusunda görevlilerce yeterli açıklama yapılmadığını, yapılan soruşturmanın da etkili ve yeterli olmadığı sonucuna varmıştır. *Mahkeme*, savcılarının gözaltı kayıtlarını kontrol etmede de yetersiz ve başarısız olarak nitelendirip, Kurt Kararı'na da atıfta bul-

⁵⁰ Timurtaş/Türkiye, par.82.

⁵¹ Timurtaş/Türkiye, par.83-90.

unarak, sonuç olarak Timurtaş'ın hukuka aykırı olarak gözüaltına alındığını, 5. maddenin getirdiği hakları kullanmadığını ve bu nedenle de 5. maddenin ağır bir şekilde ihlal edildiğine oybirliği ile karar vermiştir.⁵²

Bu kararda dikkati çeken hususlardan birisi, Türk Hükümeti'nin ısrarla Timurtaş'ın kaybolduğu tarihlerde düzenlenen ve onun da adının geçtiği bir belgenin aslını, gizlilik gerekçesi ile Komisyon'a sunmaktan kaçınmasıdır. Hükümetin bu tavrı *Mahkeme* tarafından ilgili kişinin gözüaltına alındığına ilişkin bir delil olarak değerlendirilmiştir.

- **Taş/Türkiye Kararı**⁵³: AİHM'nin 14.11.2000 tarihli bu kararına esas teşkil eden olaylar da yukarıda incelenen kararlardaki olaylara benzer niteliktedir ve Türkiye'nin olağanüstü hal bölgesinde gerçekleşmiştir. Başvurucu Beşir Taş'ın, oğlu Muhsin Taş'ın güvenlik kuvvetlerince gözüaltına alındıktan sonra kaybolduğu iddiası ile yaptığı başvuru üzerine Mahkeme, Sözleşme'nin 2., 3. ve 5. maddelerin ihlalini tespit ederek, Türkiye'yi tazminata mahkum etmiştir. Karara esas teşkil eden olaylar kısaca şu şekilde gerçekleşmiştir:

Muhsin Taş 14 Ekim 1993 tarihinde güvenlik güçlerince Cizre'de yapılan bir operasyon sırasında bacağından yaralanmış ve yakalanmıştır. Olayla ilgili detayları içeren 14 Ekim 1993 tarihli arama raporunda, Muhsin Taş'ın bir kalaşnikof, bir tabanca ve el bombalarıyla yakalandığı belirtilmiştir. Aynı gün Şırnak Jandarmasına nakledilmiş ve oradaki hastane kayıtlarında bacağının tedavi edilmesi amacı ile hastaneye alındığı kaydedilmiştir. 15 günlük gözaltı süresi savcılık tarafından iki defa uzatılmıştır. Gözüaltına alındıktan 25 gün sonra, üç jandarma subayı tarafından tutulan bir tutanağa göre Muhsin Taş, PKK sığınaklarını göstermesi için dağlara götürülmüştür. Ancak bu sırada teröristlerle çatışma çıkmış ve yaralanan Muhsin Taş bundan yararlanarak kaçmıştır. Bu tutanak, AİHK tarafından inandırıcı bulunmamıştır. Komisyon, tutanağı imzalayan subayları dinlemek istemiş, ancak Türk hükümeti tutanaktaki isimlerin kod adlar olduğu için ilgili kişilerin bulunamadığını ileri sürmüştür. Komisyona göre, 14 Ekim günü Şırnak sağlık tesislerinde tedavisine başlanan Taş'ın bu tarihten sonra akıbetinin ne olduğu açıklanamamıştır. Taş'ın yakalanmasından bir gün sonra başvurucuya haber verilmiştir. Başvurucu, Cumhuriyet savcısına başvurarak oğlunu görmek istemesine rağmen, oğlu ile görüştürülmemiştir. Daha sonra kendisine oğlunun kaçtığı bildirilmiştir. Başvurucu buna inanmadığını, oğlunun gözüaltında öldürüldüğünden endişe ettiğini belirterek savcılığa başvurmasına rağmen savcılıkça 1995 tarihine kadar hiçbir araştırma ve soruşturma yapılmamıştır. Savcı, Ağustos 1996 tarihinde olayla ilgili dosyayı Şırnak İl İdare

⁵² Timurtaş/Türkiye, par.104-106. **GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK**, (s. 158) isabetli olmayan bir şekilde 5. maddenin değil, 2. maddenin ihlaline karar verildiğini belirtmektedir.

⁵³ Kararın Türkçe çevrisi için bkz. Yargı Mevzuatı Bülteni, 2 Ekim 2001, Sayı: 157, s. 9-30; Kararın Türkçe özeti için bkz. **DOĞRU/NALBANT**, s. 130 vd.

Kurulu'na göndermiş ve Kurul tarafından bir soruşturmacı tayin edilmiştir. Soruşturmacı ise hazırladığı 12 Şubat 1998 tarihli raporunda, Muhsin Taş'ın kaçırılmasından hangi görevlilerin sorumlu olduğunun jandarma kayıtlarından tespit edilmesinin mümkün olmadığını belirtmiştir.

AIHM, Timurtaş/Türkiye Kararı'ndaki gibi, bu olayda da Muhsin Taş'ın ölmüş olmasından hareket ederek, onun başına gelenler hakkında etkin ve yeterli soruşturma yapılmamış olması nedeniyle Sözleşme'nin 2. maddesinin ve başvuru açısından da 3. maddesinin ihlal edildiği tespit ettikten sonra olayı 5. md. açısından da değerlendirmiştir. *Mahkeme*'ye göre gözaltına alınan bir kimsenin kaybolması ve yetkililerce o kişinin akıbeti hakkında akla uygun açıklamalar getirilememesi halinde hayat hakkının ihlali söz konusu olabilir. Taş'ın 14 Kasım 1993 tarihinde gözaltına alınmasından sonra, nereye götürüldüğü ve nerede tutulduğuna ilişkin herhangi bir belge sunulamamıştır. Kaçtığı iddia eden tutanak ise doğrulanamamıştır. Bu durumda Türk Hükümeti Taş'ın akıbetinin ne olduğuna dair inandırıcı bir açıklama getirmemiştir.

Mahkeme'ye göre bir kimsenin gözaltına alındığının yetkililerce kabul edilmemesi, 5. maddedeki güvencelerin tamamen etkisiz hale getirilerek bu maddenin ağır bir ihlalini oluşturur. Çünkü Sözleşme'nin 5. maddesi, gözaltında tutulan bir kişinin kayıp edilmesi tehlikesine karşı yetkililerce etkili tedbirlerin alınmasını ve bir kimsenin gözaltına alındıktan sonra kaybolduğuna ilişkin ciddi bir iddianın da gecikmeden ve etkili bir şekilde soruşturulmasını gerektirir. Yukarıdaki tespitlerden Muhsin Taş'ın 5. maddedeki güvencelerden tamamen yoksun bir şekilde gözaltında tutularak kişi güvenliği ve özgürlüğü, dolayısıyla 5. maddenin 1., 3., 4. ve 5. paragrafları ihlal edilmiştir.

- **Çiçek/Türkiye**⁵⁴: *AIHM*, Kurt, Çakıcı ve Timurtaş kararlarındaki içtihadını 27.02.2001 tarihli bu kararında devam ettirmiştir. Karara esas teşkil eden olaylar şu şekilde gerçekleşmiştir:

10 Mayıs 1994'de askerler Derneb'e gelmiş ve köylüleri cami yanında toplayıp kimlik kontrolü yapmışlardır. Kontrol sırasında içlerinde Tahsin ve Ali İhsan Çiçek'in de bulunduğu altı kişi güvenlik güçlerince gözaltına alınarak Lice Öğrenci Yurduna götürülmüşlerdir. Olaydan dört gün sonra, diğerleri serbest bırakılmasına rağmen, Tahsin ve Ali İhsan Çiçek'ten bir haber alınmamıştır. Hamza Çiçek, oğullarının 5. maddenin öngördüğü güvencelerden yoksun bir şekilde gözaltında tutulmaları ve gözaltında kayıp iddiaları ile *AIHM*'ye başvurmuştur.

AIHM, başvuruçunun oğullarının 6,5 yıl geçmesine rağmen haklarında hiçbir bilgi edinilememesi nedeniyle bu kişilerin güvenlik güçlerinin elinde bulunduğu sırada kabul edilmeyen bir gözaltı sonucu öldükleri ve yetkililerce olayın yeterli bir şekilde soruşturulmadığı gerekçesi ile Sözleşme'nin 2.

⁵⁴

Karar hakkında bkz. **TEZCAN/ERDEM/SANCAKTAR**, s.182, 219

maddesinin ihlaline karar verdikten sonra, olayı 5. madde açısından da incelemiştir.

Mahkeme'ye göre başvuruçunun çocukları 5. maddedeki güvencelerden yoksun bir şekilde gözaltında tutularak 5. madde ihlal edilmiştir. Çünkü *Mahkeme*'ye göre, bir kimsenin gözaltına alınmadığı yönündeki iddiaların aksi ispatlanmadığı sürece 5. maddenin ağır bir ihlali söz konusu olur. Bu nedenle, bir kimseyi gözaltına alan makamlar, bu kimsenin nerede bulunduğunu da bildirmekle yükümlüdürler. Halbuki olayda Tahsin ve Ali İhsan Çiçek, Lice Öğrenci Yurdu'nda gözaltına tutulmalarına rağmen, onların gözaltına alındığını belirten bir belge yoktur. Bu kişilerin daha sonra nereye gittikleri ve akıbetlerinin ne olduğu hakkında hiçbir resmi bilgi ve bulgu mevcut değildir. *Mahkeme*, Kurt/Türkiye, Çakıcı/Türkiye kararlarındaki içtihatlarını hatırlatarak, bu durumun özgürlükten yoksun bırakma işlemi yapan kimselere işlenen suçu gizlemek, suçun izlerini silmek ve böylece her türlü sorumluluktan kurtulmak imkanı sağladığını, bir kimsenin hangi saatte ve nerede yakalandığı, gözaltına alınan kimsenin kimlik bilgileri ve gözaltına alınma nedenlerinin düzenli bir şekilde tutulması, 5. maddenin amacına göre yerine getirilmesi gerektiğini vurgulamıştır. *Mahkeme*'ye göre, resmi makamlar başvuruçunun oğullarının nerede olduğu konusunda inandırıcı ve ayrıntılı bir bilgi vermemişler, başvuruçuyu ısrarla oğlunun gözaltına alındığını ve başına bir şey gelmesinden korktuğunu iddia etmesine rağmen yetkililerce gerekli soruşturma yapılmamıştır. Bu durumda başvuruçunun oğulları, 5. maddede öngörülen güvencelerden tamamen yoksun bir şekilde inkar edilen bir gözaltında bulundurulmuştur.

- **Kıbrıs/Türkiye:** Güney Kıbrıs Rum Yönetimi'nin 3 Mart 1995 tarihinde Türkiye aleyhine yaptığı 4. devlet başvurusu sonucu *AİHM*, 10 Mayıs 2001 tarihinde, kayıp kişiler, yerinden edilmiş kişilerin mülkiyet ve mesken hakları, aile hayatının korunması ve KKTC'de yaşayan Rumların yaşam koşullarına ilişkin iddiaları doğrultusunda Sözleşme'nin ilgili maddelerinin Türkiye tarafından ihlal edildiğine karar vermiştir.

AİHM'nin kayıp kişiler hakkındaki tespitleri şu şekilde özetlenebilir: Kıbrıslı Rumlardan kayıp kişilerin, kayboldukları dönemde, Türk güvenlik güçleri tarafından gözaltında tutulduklarına ilişkin geçerli iddialar bulunmasına karşın, Türk makamları etkili bir soruşturma yürütmeyerek Sözleşme'nin kişi güvenliği ve özgürlüğünü düzenleyen 5. maddesini sürekli ihlal etmiştir. *Mahkeme* ayrıca, kayıp Rumların yaşamlarını tehdit eden koşullar altında kaybolmalarına rağmen, Türk makamlarının etkili bir soruşturma yürütmeyerek Sözleşme'nin 2. maddesinin; kaybolanların yakınlarının ciddi endişelerine rağmen, Türk makamlarının sessiz kalarak kaybolanların yakınları açısından insanlık dışı muameleye neden olduğunu belirterek 3. maddenin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

- **Akdeniz ve diğerleri/Türkiye:** Gözaltında kayıplarla ilgili olarak Kurt/Türkiye ve Çakıcı/Türkiye davalarındaki içtihatlarının devamı niteliğ-

indeki bu kararında *AİHM*, Sözleşme'nin 2., 3., 13. ve 34. maddelerinin ihlalinin yanında, 5. maddenin de ihlaline karar vermiştir. Karara esas teşkil eden olaylar şu şekilde özetlenebilir:⁵⁵

1993 yılı Ekim ayında kaybolan 11 kişinin yakınları olan 9 kişinin yaptığı başvuruda, olaylar, güvenlik güçlerinin Kulp- Muş ve Lice arasında yaptıkları bir operasyon sırasında meydana gelmiştir. Bu kişiler 9 ve 12 Ekim tarihleri arasında Kepir Köyü dışında açık alanda güvenlik güçlerinin gözetimi altında biri hariç diğerleri kelepçeli olarak 17, 18 veya 19 Ekim tarihlerine kadar gözaltında tutulmuşlardır. Bu dönemde bunlardan en azından bir kısmı eskortlu olarak helikoptere bindirilmiş ve o tarihten itibaren kaybolmuşlardır. Başvurucular, Ekim 1993 tarihinden itibaren bölgedeki çeşitli makamlara müracaat ederek kaybolanların akıbetini öğrenmeye çalışmışlardır. Kulp savcılığı bir soruşturma açmış, ancak terör suçu olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı vererek dosyayı Diyarbakır DGM'ye göndermiştir. Diyarbakır DGM ise olayda terör bağlantısına ilişkin delil bulunmadığı gerekçesi ile görevsizlik kararı vererek dosyayı tekrar Kulp Savcılığına geri göndermiştir. Bu tarihten sonra davanın gelişimi hakkında *AİHM*'ye herhangi bir bilgi verilmemiştir.

AİHM'ye göre kayıp olayının gerçekleşmesinden itibaren 7 yıldan fazla bir süre geçmiş olması, bu kişilerin gözaltında tutulduğuna ilişkin hiçbir yazılı delilin bulunmaması ve bu kişilerin başına gelenler konusunda Türk Hükümeti'nin konuya açıklık getirici ve tatmin edici hiçbir açıklamada bulunmamış olması dikkat çekicidir. Bunun sonucu olarak *Mahkeme*, 11 kişinin güvenlik kuvvetleri tarafından gözaltında tutulduğu sırada ölmüş oldukları karinesinin çıkarılması gerektiği sonucuna varmaktadır. Çünkü, bu kişilerin gözaltında tutuldukları sıradaki durumları hakkında resmi makamlar tarafından hiçbir açıklama yapılmadığı gibi, güvenlik güçlerinin ölüm sonucunu doğuracak silahlı bir yola başvurdıkları konusunda da hiçbir haklı gerekçe gösterilmemiştir. Bu nedenle *Mahkeme*, bu kişilerin ölmüş olduğundan hareketle 2. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir. Yine *Mahkemeye* göre 2. maddeye ilişkin gerekçe ve tespitler, gözaltına alınan 11 kişi açısından 5. maddenin de ihlal edildiğini göstermektedir. Çünkü bu kişiler, Kepir'de en az bir hafta süreyle güvenlik kuvvetlerince gözaltında tutulmuşlar ve ardından kaybolmuşlardır. Resmi makamlar ise bu kişilerin akıbeti hakkında hiçbir inandırıcı açıklamada bulunmamıştır. Sonuç olarak *Mahkeme*, 5. maddedeki güvencelerden hiç birine uyulmadan kaybolan 11 kişinin gözaltında tutulduğuna ve bu durumun kişi özgürlüğünün ağır bir ihlali olduğuna karar vermiştir.⁵⁶

- **İrfan Bilgin/Türkiye:** *AİHM*'nin kararına esas teşkil eden olaylar şu şekilde meydana gelmiştir:

⁵⁵ TEZCAN/ERDEM/SANCAKTAR, s.183.vd

⁵⁶ TEZCAN/ERDEM/SANCAKTAR, s.184-185

Kenan Bilgin 12 Eylül 1994 tarihi civarında yapılan operasyonlar sonunda yakalanarak Ankara Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Birimine ait bir yerde en az 3 Ekim 1994 tarihine kadar gözaltında tutulmuştur. Kişinin tutukluluk haline ilişkin herhangi bir belge bulunmamaktadır.

Kenan Bilgin'in ağabeyi yetkili makamlara başvurmasına rağmen, kardeşinin nerede olduğu ve başına ne geldiği hakkında yetkililer tarafından kendisine inandırıcı bir cevap verilmemiştir. On kadar kişinin Kenan Bilgin'i emniyet müdürlüğü binasında gözaltında ve kötü bir şekilde gördüklerini belirtmelerine rağmen, yetkililer yeterli bir soruşturma yapmamışlardır. Başvurucu, kardeşinin gözaltında tutulmasının 5. md. 1. fıkraya aykırı olduğu, keyfi olarak özgürlüğünden yoksun bırakıldığı ve yine kişinin 5. md. 3. fıkradaki güvencelerden yoksun bırakıldığı iddiası ile *AİHM*'ye başvuruda bulunulmuştur. Türk hükümeti ise bu kişinin gözaltına alınmadığını ileri sürmüştür.

AİHM'nin bu kararı, Kurt ve Çakıcı kararlarındaki gözaltında kayıplarla ilgili içtihadının devamı niteliğindedir. Bu davada *Mahkeme*, Bilgin'in gözaltında kaybı nedeniyle Sözleşme'nin 2. maddesi yanında 5. maddenin de ihlal edildiğine karar vermiştir. *AİHM*, Kenan Bilgin'in 12 Eylül 1994 tarihinde güvenlik güçlerince gözaltına alındığını ve 3 Ekim 1994 tarihine kadar güvenlik güçlerinin elinde bulunduğunu, ancak bu konuda hiçbir kaydın tutulmadığını ve bundan sonra akıbetinin ne olduğu konusunda hiçbir kayıt ve bilginin bulunmadığını tespit ettikten sonra, Kurt/Türkiye ve Çakıcı/Türkiye kararlarına atıfta bulunarak, bu durumun ciddi bir hata olduğunu, çünkü onu özgürlüğünden yoksun bırakma fiilinden sorumlu olanlara, işledikleri suç gizleme, izlerini örtme ve özgürlüğünden yoksun bırakılan kişinin akıbetiyle ilgili sorumluluktan kaçma imkanı verdiğini, gözaltına alınmaların tarihi, saati, yeri, nedeni ve bunu gerçekleştiren şahıslar ile ilgili bilgilerin kayıt edilmesinin, Sözleşme'nin 5. maddesi 1. paragrafının amacı doğrultusunda bir şahsın gözaltına alınmasının kanuna uygunluğu açısından gerekli olduğunu belirtmiştir.

Sonuç olarak *Mahkeme*, 10 kadar kişinin Kenan Bilgin'in güvenlik güçlerince gözaltına alındığını ve sağlığının oldukça kötü olduğunu belirtmelerine rağmen, yetkili makamlar tarafından bu konuda ciddi bir araştırma yapılmamış, akıbetinin ne olduğu konusunda makul bir açıklama getirilememiş olması nedeniyle Sözleşme'nin 5. maddesindeki kişi özgürlüğü ve güvenliğinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

- **Orhan/Türkiye:** *AİHM*'nin 18.6.2002 tarihli bu kararında olaylar şu şekilde gerçekleşmiştir:

6 Mayıs 1994 de güvenlik güçleri Diyarbakır'ın Deveboyu köyüne gelmiş, köyü yakıp boşaltmışlar. 24 Mayıs 1994 de yine aynı askerler Deveboyuna geldiklerinde Selim ve Hasan Orhan ile Cezayir Orhan'ın evlerini tamir ettiklerini görmüşlerdir. Bunun üzerine başvurucunun kardeşleri olan Selim ve Hasan Orhan ile oğlu Cezayir Orhan'ı gözaltına almışlardır.

Askerler, komutanlarının bu kişileri görmek istediğini söylemişlerdir. Aynı gün öğleden sonra 16:30 da askerler ve bu üç kişi Gümüşsuyu Köyünde sigara içerken ve sağlıklı olarak görülmüşlerdir. 25 Mayıs 1994’de yakınları Orhanları araştırmak için Kulp Jandarma Karakoluna gitmişler ancak, her hangi bir bilgi elde edememişlerdir. Bunun üzerine Kulp Başsavcısına ve Diyarbakır DGM’ye başvurmuşlardır. Başvurucu, olaydan bir ay sonra Orhanların Lice hapishanesinde tutuldukları ve kötü bir durumda oldukları hakkında bilgi almış ancak daha sonra onların akıbeti hakkında bir daha bilgi alamamıştır.

Bu kararında *AİHM*, Türkiye hakkında verdiği Kurt, Çakıcı, Çiçek ve Timurtaş davalarındaki gözaltında kayıplarla ilgili içtihatlarını tekrarlamıştır. *Mahkeme*’ye göre Orhanlar, 24. Mayıs 1994 tarihinde Deveboyu’nda güvenlik güçlerince gözaltına alınmış ve son olarak ta Gümüşsuyu Köyü’nde güvenlik güçlerinin elindeyken görülmüştür. *Mahkeme*, başvurucunun, Orhanların akıbeti hakkındaki ciddi endişelerine rağmen yetkililerce etkili bir soruşturma yapılmamış ve gözaltı kayıtlarının tutulmamış olmasını 5. maddede ki kişi güvenliği ve özgürlüğünün ciddi bir ihlali olarak nitelendirmiş ve Türkiye’yi tazminata mahkum etmiştir.

Gözaltında kayıp iddiası ile olarak **Şarlı/Türkiye** davasında, başvurucuların 1993 yılı Aralık ayında güvenlik güçleri tarafından alınıp götürüldükten sonra kayboldukları ileri sürülmüş, *Mahkeme* ise 22.5.2001 tarihli kararı ile olayda 5. maddenin ihlal edilmediğine, buna karşın 13. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.⁵⁷

b) Kararların Değerlendirilmesi ve Öneriler

Yukarıda incelediğimiz davalarda Türk Hükümeti savunmasını genellikle, ilgili kişilerin gözaltına alınmadığı üzerine kurmuş, *AİHK* ise, bir savcılık ve ilk derece mahkemesi gibi Türkiye’ye gelerek olay yeri incelemesi, tanık dinlemesi gibi delil tespiti yollarına başvurarak, yaptığı soruşturma neticesinde, Hükümetin savunmasını inandırıcı bulmamıştır.

Gözaltında kayıpların Sözleşme’nin 2. maddesi yanında, 5. maddenin de ihlali sonucunu doğurabileceğini tespit eden *AİHM*, Türkiye’deki olaylar nedeniyle yeni bir içtihat oluşturmuştur. Ülkemizdeki bu olayların *AİHM*’nin 5. madde ile ilgili olarak yeni içtihatlar oluşturmasına neden olması, her halde gurur duyulacak bir husus değildir. Uygulamada, özellikle olağanüstü hal bölgesindeki polis ve jandarmaca tutulan gözaltı kayıtları hakkında cumhuriyet savcılarının gerekli denetim ve araştırmayı ihmal etmeleri sonucu, bu işi *AİHK* ve *AİHM* üstlenmiş, **inceledikleri olaylarda** genellikle oy birliği ile **gözaltı kayıtlarının** gerçeği yansıtmadığını tespit etmişlerdir. Gözaltına alındığı iddia edilen kişilerin daha sonra yakınlarınca kaybolduğunun ileri sürülmesi halinde, bu kişilerin ne zaman gözaltına alındığı, gözaltı

⁵⁷ *AİHM* bu kararında (Başvuru No. 24490/94) Türkiye’ye aleyhine 5000 İngiliz Sterlini manevi tazminat ile 18.000 İngiliz Sterlini mahkeme masrafına hükmetmiştir; bkz. **TEZCAN/ERDEM/SANCAKTAR**, s.183.

süresinin ne zaman sona erdiği, sanığın ne zaman bırakıldığına inandırıcı bir şekilde ispatı devlete düşmektedir. Yukarıda incelenen kararlarda *AİHM*, yakalanan kişinin gözaltında tutulduğu süre boyunca başına gelenlerden devletin sorumlu olduğunu ve Devletin bu sorumluluktan kurtulabilmesi için, kişinin serbest bırakıldığını ve onun kaybolmasında güvenlik güçlerinin sorumlu olmadığını gösteren deliller getirmesi, iddialar hakkında ciddi ve etkili bir soruşturma yapması gerektiğini vurgulamaktadır.

Kanunlarımızda yer almamakla birlikte, 1.10.1998 tarihinde yürürlüğe giren ve 18.9.2002 tarihinde değiştirilen **Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği**⁵⁸ bu konuda çok ayrıntılı hükümler içermektedir. Yönetmeliğin 11. maddesi, gözaltına alınan kişilerin nezarethaneye alınırken “**Nezarethaneye Alınanların Kaydına Ait Deftere**” kaydedilmesini ve 12. md. ile de, bu kişilere ait kimlik bilgileri, isnat edilen suç, gözaltına alınma nedeni, suç yeri ve tarihi, yakalama yeri, tarihi ve saati, giriş tarihi ve saati, serbest bırakıldığı tarih, saat ve işlemi yapanın kimlik bilgileri gibi daha birçok bilginin yer almasını zorunlu tutmaktadır. Ancak, kolluğun bu hükümlere uyup uymadığı, formalite olarak değil, gerçek anlamda ve yeterince denetlenebilirse, gözaltı kayıtlarının gerçeğe uygunluğu sağlanarak *AİHM*’nin yukarıda ağır eleştirilere tabi tuttuğu eksiklikler de ortadan kalkarak, Sözleşme’nin 5. maddesinde yer alan kişi özgürlüğü ve güvenliğinin sağlanması konusunda çok önemli adımlar atılmış olacaktır.

Yukarıdaki olaylarda kolluk ve savcılık, iddialar hakkında soruşturmaya genellikle olay AİHK’ya intikal ettikten sonra ve bunu da çok yetersiz şekilde yapmıştır. Suç haberini alan Cumhuriyet savcılarının olayın esasını araştırma yükümlülüğünü yerine getirmede oldukça yetersiz ve ihmalkar davranmaları, özellikle gözaltı kayıtlarının doğruluğunu yeterince araştırmamaları, *AİHM* tarafından vurgulanan noktalardandır. Soruşturmalardaki bu aksaklıklar geç de olsa **Adalet Bakanlığı**’nı harekete geçirmiş ve Ceza İşleri Genel Müdürlüğü 4.7.2000 tarihli, Cumhuriyet başsavcılıklarına gönderdiği Bakan imzalı **bir genelge**⁵⁹ ile, hazırlık soruşturmasında insan hakları ihlallerine yol açılmaması için savcılarının dikkati çekilerek, ***AİHM* tarafından Türkiye aleyhine hükmedilen** ve hazinece ödenen **tazminatın** kendilerinden **rücu’an geri alınmasının** söz konusu olduğu belirtilmiştir.⁶⁰ Yürürlükteki

⁵⁸ RG 1.10.1998 tarih ve 23480 sayılı; değişiklik: 18.9.2002 tarih ve 24880 sayılı RG.

⁵⁹ Yargı Mevzuatı Bülteni, 18 Temmuz 2000 – Sayı 117, s.35-36.

⁶⁰ 26.3.2002 tarih ve 4748 sayılı Kanunla (RG, 9.4.2002 – 24712) Devlet Memurları Kanunu’nun 13. maddesine eklenen 2. fıkra ile “İşkence ya da zalimane, gayri insani veya haysiyet kırıcı muamele suçları nedeniyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince verilen kararlar sonucunda Devletçe ödenen tazminatlardan dolayı sorumlu personele rücu edilmesi hakkında da yukarıdaki fıkra hükmü uygulanır.” hükmü getirilmiştir. Kanunun bu düzenlemesi gözaltında kayıp olaylarını kapsayıcı şekilde değildir. Kolluk kuvvetlerinin bu sorumluluğu, işkence ve kötü muamele ile sınırlandırılmasaydı, gözaltında kayıp olaylarını önleme açısından daha

mevzuata göre, suçla ilgili hazırlık soruşturmasının yürütülmesinde asıl yetki ve sorumluluk Cumhuriyet savcılarının ait olarak görünse bile (CMUK, özellikle 153. ve 154. maddeler açısından), uygulamada asıl yetki kollukça kullanıldığı ve kolluğun gücü karşısında savcılıkların adeta birer “havale bürosu” gibi çalıştığı belirtilmektedir⁶¹. Adalet Bakanlığı’nca hazırlanan “Adli Kolluk Kanun Tasarısı”nın⁶² kanunlaşması bu olumsuz gelişmeye kısmen bir çözüm getirebilir.⁶³ Ancak, olağanüstü hal bölgesinde bu Tasarı’daki düzenlemelerin de savcılarının kolluk ve özellikle jandarma üzerindeki denetimini sağlaması mümkün değildir. *AİHM*’nin Türkiye aleyhine verdiği kararların önemli bir kısmının Türkiye’nin olağanüstü hal rejimi uygulanan yerlerinde meydana gelen ihlallere ilişkin olduğu dikkate alınır, Türkiye’deki olağanüstü rejiminin anayasal ve yasal düzenlemesi ile uygulamasının *AİHM*’nin ortaya koyduğu olağanüstü rejimin genel standartları⁶⁴ ile bağdaşmadığı açıkça görülmektedir. Çözüm, Türkiye’deki olağanüstü rejimin hukuki düzenlemesini ve uygulamasını Strasburg denetim organlarının kararları ışığında AİHS’ye uyumlu hale getirmek ve bu amaçla geniş kapsamlı bir reform yapmaktır.⁶⁵

Kararlarda usule ilişkin olan ve üzerinde önemle düşünülmesi gereken bir başka konu ise, AİHK delegelerinin Türkiye’de yaptıkları duruşmalara tanık olarak çağrılan, bazı **savcı** ve **kolluk amirlerinin mazeretsiz olarak katılmamaları** ve Hükümet temsilcilerinin de bu kişilerin duruşmaya katılmaya zorlanamayacağı şeklinde kendilerini savunmalarıdır. *AİHM* bu durumu Sözleşme’ye aykırılık olarak nitelendirmekten geri kalmamaktadır. Gerçekten bu hallerde mevzuatımızda devlet görevlilerini tanıklıkta bulunmaya zorlayıcı bir düzenleme bulunmamakta, görevlilerin tanıklık yapmaktan kaçınmaları ise gözaltında kaybolduğu iddialarının saklanmak istendiği yolundaki kuşkuları iyice arttırmaktadır. Bu durumun önüne geçilmesi için

isabetli olurdu.

⁶¹ **ÖZTÜRK BAHİR / ERDEM MUSTAFA R. / ÖZBEK VELİ ÖZER:** Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 4. bası, Seçkin Yayınevi, Ankara 1999, s.387.

⁶² Adli Kolluk Teşkilatı kurulması konusundaki tartışmalar için bkz. **DERDİMAN R. CENGİZ:** “Etkin Ceza Adaleti Açısından Alternatif Bir Öneri Olarak Cumhuriyet Savcısından Ayrı Adli Polis Modeli”, in: Ceza Adalet Sistemi ve Polis Sempozyumu, 6-7-8 Mayıs 1998, Polis Akademisi Ankara, s.205-220.

⁶³ Polis-cumhuriyet savcı ilişkisi konusunda yapılan bir anket çalışması ve bu konuda ilginç görüş ve sonuçlar için bkz. **SEZGİN FAZLI:** “Ceza Adalet Sistemi ve Polis (Polis-Cumhuriyet Savcısı İlişkileri)”, in: Ceza Adalet Sistemi ve Polis Sempozyumu, s.205-220. Ankete katılan hakim ve savcılarının % 94’ü bir Adli Polis Teşkilatının kurulması gerektiğini belirtmiştir.

⁶⁴ Bu konuda bkz. **GEMALMAZ MEHMET SEMİH:** Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda ve Türk Hukukunda Olağanüstü Rejim Standartları (aşağıda Olağanüstü Rejim Standartları olarak atıfta bulunulacaktır), 2. bası, Beta Yay. İstanbul 1994, s.77 vd.

⁶⁵ Reform önerileri hakkında bkz. **GEMALMAZ,** Olağanüstü Rejim Standartları, s.283 vd.

CMUK'un 145 vd. maddelerdeki **tanıklığa ve tanıklıktan çekinme hakkına** ilişkin hükümlerde değişiklik yapılarak, *AİHM* ve diğer uluslar arası yargı organları önünde tanıklık yapma yükümlülüğü düzenlenmelidir.

Dikkat çeken başka bir husus, **kararların çoğunda oybirliği** ile Sözleşme'nin **5. maddesinin ihlaline** karar verilmiş olmasıdır. *AİHM*'nin Türkiye'nin Güneydoğu bölgesinden kaynaklanan başvurularda taraflı davrandığı görüşü kamu oyunda yaygın olmasına ve *AİHM*'nin Türk hakimi Feyyaz Gölcüklü'nün Türkiye aleyhine verilen bir çok kararda çoğunluğa iştirak etmeyerek, karşı oy kullanmasına rağmen, yukarıdaki 5. maddenin ihlaline ilişkin iddialarda genellikle diğer hakimlerle aynı yönde oy kullanması da dikkat çekicidir.

Üzerinde durulması gereken bir başka konu ise, gözaltında kayıp olaylarından sorumlu olduğu ileri sürülerek haklarında şikayette bulunan askeri görevlilerin, özellikle **gözaltı işlemlerini yaptığı iddia edilen jandarma görevlilerinin** hiçbiri **hakkında** savcılıklarca **yeterli bir soruşturmanın yapılmaması**, ciddi olarak ifadelerine bile başvurulmaması, Memurin Muhakematı Hakkında Kanun uyarınca işin il idare kurullarına sevk edilerek, oradan da yargılamaya gerek olmadığına ilişkin kararların çıkmış olmasıdır. İlgili Kanun, yerini kamu görevlilerinin görev suçları hakkında koğuşturmayı amirin iznine tabi tutan “Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanuna” bırakmasına rağmen, bu alanda esaslı bir değişikliğe gidilmediği sürece, bu Kanun da olağanüstü hal bölgesi ve kırsal alanda görev yapan jandarma görevlileri hakkındaki kişi özgürlüğü ve güvenliğine yönelik ihlal iddiaları konusunda etkin bir soruşturma ve gerektiğinde cezai koğuştırma sağlamaktan uzaktır.⁶⁶ İhlal iddiaları hakkında, savcıların etkin bir soruşturma yapması isteniyorsa, öncelikle kanuni bir düzenleme ile jandarma hakkında, Cumhuriyet savcılarına etkin bir denetim ve ihlaller hakkında da re'sen cezai koğuştırma yetkisi verilmelidir.⁶⁷

Burada son olarak belirtmeden geçemeyeceğimiz bir nokta, davalarda (Kurt ve Çakıcı Kararı) güvenlik güçleri ve savcıların **başvurucu üzerinde baskı kurması**, başvurusunu başvurusunu geri aldirmaya çalışması neden-

⁶⁶ Uzun vadede jandarmanın yaptığı adli görevlerin jandarmadan alınarak polise verilmesi, jandarmaya sadece güvenliğe yönelik görevler bırakılması önerisi için bkz. **EKİNCİ HÜSEYİN**: “Ceza Adalet Sisteminde Yeniden Yapılanma ve Adli Kolluk”, in: Ceza Adalet Sistemi ve Polis Sempozyumu, s.243-250 (249).

⁶⁷ Bu konu ile bağlantılı olarak, jandarmanın mülki görevleri ile ilgili fiil ve işlemlerinin valilik ve kaymakamlıklarla denetlenmesi ve adli görevleri ile ilgili olarak il ve ilçe jandarma komutanlarının sicilleri düzenlenirken Cumhuriyet başsavcılarında görüş alınması konusunu düzenleyen bir kanun tasarısı hazırlanmıştır: bkz. İnsan Hakları Koordinatör Üst Kurulunun Çalışmaları, (ikinci bası) Ankara 1999, s.34 vd. Ancak, Tasarı kanunlaşsa bile, bu hali ile, *AİHM*'nin belirttiği şekilde, ihlal iddiaları konusunda gecikmeden ciddi araştırma ve soruşturma yapılmasını sağlamaktan uzaktır.

iyile Türkiye'nin Sözleşme'nin 34. maddesini ihlalden dolayı da mahkum edilmesidir. Gözaltına alındığını iddia ettikleri yakınlarının akıbetini soran başvuru sahiplerinin iddiaları hakkında gerekli araştırma ve soruşturmayı yapmak yerine, *AİHM*'ye yapılan başvuruyu engelleme yolunun seçilmesi Strasburg denetim organlarının Türkiye'deki uygulamalar konusunda duydukları güvensizliği arttırıcı bir başka neden teşkil etmektedir. Yapılacak bir kanuni düzenleme ile, kamu makamlarının, *AİHM*'ye başvuruda bulunanları başvuru nedeniyle sorgulaması ve ifadesine başvurması yasaklanmalı, *AİHM*'ye başvurunun iç hukuktaki kanun yolları gibi bir temel hak ve hukuki yol olduğu vurgulanarak, bu hakkı kullanmanın görevlilerce engellenmesini önleyici hükümler getirilmelidir. Çünkü, sadece Güneydoğu kaynaklı başvurular açısından değil, genel olarak *AİHM*'ye yapılan başvuruları, Türkiye'nin yabancı ülkelere şikayeti ve Türkiye'ye karşı saygısızlık olarak değerlendirmek, kamu makamları, basın ve halk arasında hala taraftar bulmaktadır.

III. YAKALAMA ve YAKALANAN KİŞİNİN HAKİM ÖNÜNE ÇIKARILMASI

1. Genel Olarak Suç Şüphesi Nedeniyle Yakalama

AİHS'nin 5. md. 1. fıkrasında kişi özgürlüğünün kısıtlanabileceği hallerden birisi, c) bendinde suç şüphesi nedeniyle sanığın yetkili adli makam önüne çıkarılması için yakalanması veya tutuklanması, yani hapsedilmesi olarak belirtilmiştir. Kişinin hangi nedenlere dayanılarak yakalanabileceği veya tutuklanabileceği bu bentte sınırlı bir şekilde sayılmıştır. Bunlar, kişinin **suç işlemiş olması şüphesi**, kişinin **suç işlemesini önlemek** ve nihayet kişinin **suç işledikten sonra kaçmasını önlemektir**. Belirtilen bu üç halde de kişinin yakalanması veya tutuklanmasının amacı, onu yetkili adli makam önüne çıkarmak olmalıdır. Buradaki yetkili adli makam, biraz sonra etraflı olarak inceleyeceğimiz 5. maddenin 3. fıkrasında belirtilen hakim veya yargı yetkisine sahip görevli memur anlamındadır. Yine belirtilen bu üç nedene dayanarak kişinin özgürlüğünün kısıtlanabilmesi için **makul şüphenin bulunması** gerekmektedir. *AİHM* göre makul şüpheden söz edebilmek için, suçun işlenmiş olabileceği konusunda objektif bir gözlemciyi ikna etmeye yeterli olgu ve bilgilerin bulunması gerekir. *AİHM*, 1.3.2001 tarihli Berktaş/Türkiye Kararında, başvuru sahibinin yakalanmasına ilişkin dosyada inandırıcı delillerin bulunmadığı ve yakalama müzakeresi dışında ilgiliye karşı oluşan şüphelerin dayanağı olabilecek başka bulgular sunulmadığı gerekçesi ile Türkiye tarafından 5. md. 1. fıkranın ihlal edildiğine karar vermiştir.⁶⁸ *AİHM*'nin 5. md. ile ilgili kararlarında geniş bir uygulama alanı bulan yakalama ve tutuklama nedenleri ile makul şüphe konusunda ayrıntıya girmeden, bu alandaki literatüre atıfta bulunarak⁶⁹, çalışmanın kapsamını

⁶⁸ TEZCAN/ERDEM/SANCAKTAR, s. 210.

⁶⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK, s.230 vd.; ÜNAL, s.134 vd.; KUZU BURHAN: "Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Bağlamında Keyfi Tutuklamaya Karşı Korunma", Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, İ.Ü. Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul 1999, s. 1201-1240; HAEFL-

genişletmemek için, incelememizin bu kısmını yakalanarak özgürlüğü kısıtlanan kişinin hakim önüne çıkarılması ile sınırladık.

Türk hukukunda yakalama, tutuklamayı mümkün kılmak ve dolayısıyla ceza muhakemesinin yapılmasını sağlamak amacıyla henüz tutuklama kararı verilmeden önce sanığın kişi özgürlüğünün kaldırılması olarak tanımlanmaktadır.⁷⁰ Yakalanan kişinin durumuna da “gözaltında bulundurma” denildiği için, uygulamada “yakalandı” yerine genellikle “gözaltına alındı” ifadesi kullanılmaktadır⁷¹. Bu nedenle aşağıda yakalanan kişinin hakim önüne çıkarılması için geçen süreyi, Türk literatüründe kullanıldığı şekilde “gözaltı süresi” olarak ifade edeceğiz.

2. *AİHM* Kararlarına Göre Yakalanan Kişiyi Hakim Önüne Çıkarma Yükümlülüğü

AİHS'nin 5. md. 3. fıkrası, bu maddenin 1. fıkrasının c) bendine göre yakalanan veya tutuklanan kişinin gecikmeksizin bir “bir hakim veya adli görev yapmaya kanunen mezun kılınmış diğer bir memur” önüne çıkarılmasını ve tutuklanmış ise tutukluluğun makul süreyi aşmamasını emretmektedir. 5. maddenin 3. fıkrasında sözü edilen **hakim** kelimesi, bir mahkemeyi veya çeşitli şekiller alabilen, yargı yetkisine sahip kişiyi ifade etmektedir⁷². Hakim tarafsız bir makam olması, yürütme ve taraflardan bağımsız olması ve yargısal bir usulde karar vermesi gerekir. Buna karşın, “**kanunen yargı yetkisine sahip görevli**”den (“officer authorised by law to exercise judicial power”, “gesetzlich zur Ausübung richterlicher Funktionen ermächtigter Beamter”)⁷³ ne anlaşılması ve bu görevlinin hangi niteliklere sahip olması gerektiğini, *AİHM* bir çok kararında tartışmış ve bu niteliklere açıklık getirmiştir.

IGER/SCHÜRMANN, s.104 vd.; **VILLIGER**, s.219 vd., no. 345 vd.; **ERYILMAZ M. BEDRİ**: “Türk Hukukunda ve Uygulamasında Yakalama ve İfade Alma ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Uyum Sorunu”, Ceza Adalet Sistemi ve Polis Sempozyumu, Polis Akademisi Ankara 1998, s.365-391: Eryılmaz bu makalesinde, Türk Hukukunda kolluğun yakalama yetkisini kullanırken, AİHS’de sayılan yakalama nedenlerine ve makul şüphe kriterlerine aykırı uygulamalarından ilginç örnekler vermektedir. Makul şüphe kavramı hakkında ayrıca bkz. *AİHM*, Erdagöz/Türkiye Kararı, par.51-52.

⁷⁰ **KUNTER/YENİSEY**: Ceza Muhakemesi Hukuku, 11. bası, İstanbul 2000, s.633, no. 45.16; **CENTEL NUR / ZAFER HAMİDE**: Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayınevi, İstanbul 2003, s. 242,

⁷¹ **KUNTER/YENİSEY**, s.633, no. 45.16, yakalamanın çeşitlerini bir birinden ayırmak için suç nedeniyle yakalamaya “adli yakalama” demektirler.

⁷² **GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK**, s.237.

⁷³ Bu terim Sözleşme’nin resmi Türkçe çevrisinde “adli görevi yapmaya kanunen mezun kılınmış diğer bir memur” olarak çevrilmiştir; buna karşın Gölcüklü/Gözübüyük, s.449, “adli görev yapmaya yasayla yetkili kılınmış diğer bir görevli” şeklinde, yine diğer bazı özel çevrilerde, (örn. **GEMALMAZ**, Nihai Raporlar, s.261) “yasa tarafından kendisine yargısal yetkiler kullanma erki verilen bir başka görevli” şeklinde çevrilmiştir.

Schiesser/İsviçre Kararı⁷⁴, *AIHM*'nin bu konuda verdiği ilk kararlardandır. *Mahkeme* daha sonraki kararlarında bu kararında ortaya koyduğu içtihatlarına sıkça atıfta bulunmuştur. *Mahkeme*'ye göre, Sözleşme'nin 5. md. 3. fıkrası anlamında kanunen yargı yetkisine sahip görevli, "hakim" ile aynı değildir, ancak hakimliğin bazı özelliklerini taşıması gerekir; özellikle yakalanan kişi açısından hakimın sağladığı gibi güvenceler sağlayacak şartlara sahip olması gerekir. Bu kişide aranacak ilk şart, bu görevlinin yürütme ve taraflar karşısında bağımsız olmasıdır. Bu onun herhangi bir hakim veya memurun denetimi altında veya astı olmasına engel değildir; ancak bu üst durumundaki kişinin de yürütme ve taraflar karşısında bağımsız olması gerekir. İkinci olarak, özgürlüğü kısıtlanarak önüne çıkarılan kişiyi bizzat dinlemesi gerekir. Üçüncü olarak ise, tutukluluk lehine veya aleyhine olan durumları yargısal kriterlere göre incelemesi ve tutukluluğu gerektiren nedenlerin bulunmaması halinde yakalanan kişiyi serbest bırakma yetkisine sahip olması gerekir⁷⁵. *AIHM* Schiesser/İsviçre davasında, tutuklama kararı veren vilayet savcısının aynı olayda daha sonra iddia makamı olarak görev almadığından, onun 5. maddenin 3. fıkrası anlamında yargı yetkisine sahip görevli olarak kabul edilebileceği sonucuna varmıştır.

AIHM, Schiesser/İsviçre Kararı'ndan sonra incelediği Hollanda ile ilgili davalarda sanık askerlerin tutuklanmasına karar veren "**auditeur militaire**" in⁷⁶, olayın askeri mahkemeye sevk edilmesinden sonra aynı davada iddia makamı rolünü üstlenebilmesi söz konusu oluyordu. *Mahkeme*, hazırlık soruşturmasını yürüten askeri savcının, daha sonraki soruşturma aşamasında aynı olayda iddia makamı rolünü üstleneceği önceden bilindiği için, (ilk aşamadaki işlemler açısından) taraflar karşısında bağımsızlık şartını taşımadığı ve bu nedenle de, Sözleşme'nin 5. md. 3. fıkrası anlamında yargı yetkisine sahip görevli olmadığı sonucuna varmıştır⁷⁷. **Pauwels/Belçika Davası**'nda⁷⁸ da *AIHM*, askeri yargıda, askeri savcılık rolünü üstlenen "**auditeur militaire**"i yargı yetkisine sahip memur olarak kabul etmeyerek, Sözleşme'nin 5. md. 3. fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir. Bu karar aşağıda gözaltı süreleri kısmında incelenecektir.

AIHM, Schiesser/İsviçre olayına benzer nitelikteki İsviçre ile ilgili bir başka olayda, yani **Huber/İsviçre Davası**'nda,⁷⁹ Zürih vilayet savcısını taraflar açısından bağımsızlık ve tarafsızlık şartını taşımadığı gerekçesi ile Sözleşme'nin 5. md. 3. fıkrası hükmüne göre yargı yetkisine sahip görevli

⁷⁴ *AIHM*, Schiesser/İsviçre Kararı, 4.12.1979, par.31; Kararın Almanca çevrisi için bkz. EuGRZ 1980, s.202-207; ayrıca bkz. **CENTEL NUR**: Ceza Muhakemesi Hukukunda Yakalama ve Tutuklama, İstanbul 1992, s.197-198.

⁷⁵ Schiesser/İsviçre, par.31.

⁷⁶ Askeri adli müşavir veya askeri savcı olarak ifade edilebilir.

⁷⁷ Bkz. aşağıda de Jong, Baljet ve van den Brink/Hollanda; Van der Sluijs ve diğerleri/Hollanda

⁷⁸ Bkz. hemen aşağıda.

⁷⁹ *AIHM*, 23.10.1990 tarihli (BN: 12794/87) sayılı kararı; Kararın Almanca çevrisi için bkz. EuGRZ 1990, s.502-504.

olarak kabul etmemiştir. *Mahkeme*'ye göre savcı, yürütme organına karşı bağımsız davranabildiği ve tutuklama kararını verirken başvuruçunun lehine ve aleyhine olan delilleri birlikte değerlendirdiği halde, bu olayda hazırlık soruşturmasına katılarak önce sanığın tutuklanmasına karar verdiği ve daha sonra da soruşturmayı yürütüp iddianameyi hazırlayan savcı olarak görev aldığı için sanığın, Sözleşme'nin aradığı şekilde "gecikmeksizin bir hakim önüne çıkarılma" hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir.

AIHM, Huber/İsviçre Kararı'ndaki içtihadını **Hood/İngiltere**⁸⁰ Kararı'nda da devam ettirmiştir. Bu olay da askeri ceza muhakemesinde gözaltına alınan sanık askerin, hakim önüne çıkarılması ile ilgilidir.

İngiliz vatandaşı olan Hood, 1995 yılında görevli olduğu birlikten bir çok defa izinsiz uzaklaşma suçlarından mahkum olur. 27 Kasım'da yakalanan sanık, 28 Kasım'da askeri kışlaya getirilir ve askeri mahkeme önündeki duruşma başlayıncaya kadar komutanın emri üzerine tutuklanarak, kapısında bir nöbetçi bulunan odaya hapsedilir.

AIHM olayda, başvuruçunun Sözleşme'nin 5. md. 1.fık. c) bendi anlamında suç işlediği şüphesi üzerine yakalandığını ve bu nedenle de 5. md. 3. fıkranın uygulanmasında herhangi bir şüphenin bulunmadığını belirterek, başvuruçunun askeri birliğin gözetim yerinde bir hücreye kapatılıp, kapısına da bir nöbetçinin konmasını gözaltına alma (tutuklama) olarak nitelendirmiştir. *Mahkeme* olayda, komutanın hem tutukluluk süresinin devamı konusundaki, hem de daha sonra yargılama sırasında iddia makamı üzerindeki etkisi nedeniyle, tarafsız olmadığı ve bu nedenle de 3. fıkra anlamında yargı yetkisine sahip bir görevli olarak nitelendirilemeyeceği sonucuna vararak, Sözleşme'nin 5. md. 3. fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Pauwels/Belçika Davası'nda⁸¹ suç şüphesi nedeniyle yakalanan bir sanığın askeri mahkeme önüne çıkarılmadan önce, önüne çıkarıldığı "**auditeur militaire**" tarafından tutuklanması halinde, Sözleşme'nin 5. md. 3. fıkrası anlamında gecikmeden yargı yetkisine sahip bir görevli önüne çıkarma yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmediği tartışma konusu olmuştur.

Eski bir subay olan Pauwels 22 ve 24 Mart tarihlerinde auditeur militaire (askeri baş müşavir) yardımcısı G. Van Even tarafından sorgulanmıştır. 2 Nisan 1982 tarihinde Van Even başkanlığında toplanan Askeri Mahkeme Soruşturma Heyeti, zimmet suçu nedeniyle Pauwels'in tutuklanmasına karar vermiştir. Pauwels tutuklandıktan hemen sonra salıverilmesi için talepte bulunmuş, ancak yine Van Even'in başkanlık ettiği Soruşturma Heyeti'nce bu talebi ret edilmiştir. Pauwels, aynı gün salıverilmesi için Askeri Mahkemeye başvurmuş, fakat Askeri Mahkeme 15 Nisan tarihinde bu talebi ret ederek,

⁸⁰ *AIHM*, 18.2.1999 tarihli (BN: 27267/95) kararı; Kararın Almanca çevirisi için bkz.: EuGRZ 1999, s.117-119; ÖJZ 1999, s.816-818.

⁸¹ *AIHM*, 26.5.1988 tarihli (BN: 10208/82) Kararı; Kararın Türkçe çevirisi için bkz., İHKAD cilt 2, s.7-21.

başvurucu hakkında verilen tutuklama kararının hukuka uygun olduğu sonucuna varmıştır. 23 Nisan tarihinde, yine Van Even'in başkanlık ettiği Soruşturma Heyeti tutuklama kararını ikinci defa teyit etmiştir. Başvurucunun, tutuklama kararına karşı Askeri Üst Mahkemeye yaptığı itiraz ve Temyiz Mahkemesi'ne yaptığı temyiz talebi de ret edilmiş ve diğer başvurularından da sonuç alamamıştır. Van Even, 23 Haziran 1982 tarihinde başvurucuya, 5 Temmuz'da Askeri Mahkeme'deki duruşmada hazır bulunması için celpname çıkarmıştır. Yargılama sonunda başvurucu Askeri Mahkeme tarafından mahkum olmuştur.

AIHM, bu davadaki esas sorunun, Van Even'in davalı karşısında savcı, yani taraf olduğu bir olayda, aynı zamanda soruşturma komisyonu başkanı sıfatıyla Sözleşme'nin 5. md. 3. fıkrası anlamında "kanunen yargılama yetkisine sahip diğer bir görevlinin" sahip olması gereken tarafsızlık güvencesine sahip olup olmadığının tespit edilmesi olduğunu belirtmiş ve aşağıda incelediğimiz **de Jong, Baljet ve van den Brink/Hollanda Kararı**'na atıfta bulunarak, "auditeur-militaire"de Sözleşme'nin aradığı tarafsızlığın bulunmadığı sonucuna varmıştır. *Mahkeme* gerekçe olarak, Hollanda hukukunda askerleri gözaltına alma ve tutuklama yetkisine sahip auditeur-militaire'in aynı olayın askeri mahkeme önüne gelmesi halinde savcı olarak hareket etmek durumunda olduklarını, bu sebeple de hazırlık soruşturması sırasında taraflar karşısında açıkça bağımsız olamayacağını vurgulamış, bu davada da aynı sonuca varmanın kaçınılmaz olduğunu, çünkü Belçika mevzuatının Hollanda mevzuatı ile aynı sistemi getirdiğini ve Van Even'in bu davada soruşturma (sanığın sorgulanması ve tutuklanması) ve savcılık görevlerini birlikte üstlendiğini, bu nedenle de tarafsızlığının şüpheli olduğunu, belirtmiştir.

Assenov ve diğerleri/Bulgaristan Davası'nda⁸² *AIHM*, kanunen yargılama yetkisine sahip görevlinin Sözleşme'nin 5. md. 3. fıkrasına göre bağımsız ve tarafsız olması gerektiğini tekrar vurgulamıştır. *Mahkeme*'ye göre gözaltına alınan kişi hakkında tutuklama ile ilgili kararın bir memur tarafından tekrar kaldırılabilir olması halinde, Sözleşme'nin aradığı bağımsızlık ve tarafsızlık şartları yerine getirilmiş sayılamaz. **Nikolova/Bulgaristan Davası'nda**⁸³ da *AIHM*, yine Bulgaristan Ceza Muhakemesi Hukuku'nun Sözleşme'nin 5. md. 3. fıkrasının esasları ile bağdaşabilirliğini tartışmıştır. Bu olayda *Mahkeme*, Assenov ve diğerleri/Bulgaristan olayında verdiği kararını teyit ederek, bağlayıcı nitelikte ve usul aşamasında savcı karşısında bağımsız karar verme yetkisi olmayan bir sorgu hakiminin, *AIHS*'nin 5. md. 3. fıkrası anlamında "kanunen yargılama yetkisine sahip diğer bir görevli" olmadığı sonucuna varmıştır. *Mahkeme* ayrıca, sorgu hakiminin aynı dava sırasında savcı olarak görev

⁸² *AIHM*, 28.10.1998 tarihli (BN: 24760/94) Kararı.

⁸³ *AIHM*, 25.3.1999 tarihli (BN: 31195/96) Kararı; Kararın Almanca çevirisi için bkz. EuGRZ 1999, 320 vd.

yapmasını yasaklayan hiçbir kanuni hükmün bulunmamasının da, Sözleşme'nin 5. md. 3. fıkrasına aykırı olduğuna hükmetmiştir.

Sonuç olarak hazırlık soruşturması sırasında yakalanan sanık hakkında tutuklama kararı veren hakim dışındaki görevlinin başka fonksiyonlara sahip olması mümkündür. Ancak, Sözleşme'nin 5. md. 3. fıkrası anlamında “kanunen yargılama yetkisine sahip diğer bir görevli” olarak kabul edilebilmesi için, gerektiğinde sanığı serbest bırakma yetkisine sahip olmalıdır. Eğer sanık hakkında hazırlık soruşturması sırasında tutuklama kararı vermişse, artık aynı olayın yargılama aşamasında iddia makamı rolünü üstlenmemesi gerekir. Aksi halde davaya katılanlar açısından onun tarafsızlığına şüphe düşeceğinden, sanık açısından Sözleşme'nin 5. md. 3. fıkrasında yer alan güvence ihlal edilmiş olur.

2. Türk Hukukundaki Düzenleme

Türk hukukunda, suç şüphesi nedeniyle yakalanan kişinin “hakim önüne çıkarılması” anayasal bir emirdir. Çünkü, 1982 Anayasası'nın 19. md. 3. fıkrasına göre “suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak hakim kararıyla tutuklanabilir”. Hakim kararı olmadan yakalama yapılabilmesi ise, “suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde” mümkündür. Yine aynı maddenin 5. fıkrası da, yakalanan veya tutuklanan kişilerin belli süreler içinde hakim önüne çıkarılmasını emrederek, esasen yakalamanın da kural olarak hakim kararına dayanması gerektiğini, istisnaen ise yetkili mercilerin yakalama yetkisinin bulunduğunu belirtmektedir. Yakalanan kişi hakkında tutuklama kararını da ancak hakim verebilir. Hakim dışında bir başka memurun tutuklama kararı vermesi mümkün olmadığından, yakalanan kişi salıverilmediği takdirde mutlaka kanunlarda belirlenen süreler içinde hakim önüne çıkarılıp sorgulanması anayasal bir zorunluluktur. Kural bu olmakla birlikte, askeri yargıda disiplin suçları olarak nitelendirilen fiillerde, hakim kararı olmadan, disiplin amiri (komutan) dört haftaya kadar oda hapsi verebilmektedir. Ayrıca bu disiplin cezası süresi kadar da disiplin amiri, sanığı tutuklayabilmektedir.⁸⁴ Ancak bu uygulama öncelikle Sözleşme'nin 5. md. 1. fıkrasına aykırılık açısından incelenmelidir.⁸⁵

IV. HAKİM ÖNÜNE ÇIKARMADA SÜRE (GÖZALTI SÜRESİ)

1. *AIHM* Kararlarına Göre Gözaltı Süresi

⁸⁴ 1961 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesi, mevzuatta hakim dışında başka kişilere tanınmış olan tutuklama yetkisini Anayasaya aykırı bularak iptal etmekle birlikte (bkz. 19.2.1963, 1962/277 E., 1963/34, **ŞEN ERSAN**: Anayasa Mahkemesi Kararlarında, Beta Yayın Dağıtım, İstanbul 1998, s. 486; 20.09.1963 tarih, 1963/59 E., 1963/225 K., **ŞEN**, aynı eser, s.487; 28.9.1965 tarih, 1963/100 E., 1965/48 K., **ŞEN**, aynı eser, s.488) AsCK md. 169 da tanınan bu yetkiyi Anayasaya aykırı bulmamıştır, bkz. 28.6.1966 tarih ve 1965/42 E., 1966/30 K., RG. 12633.

⁸⁵ Bu konu başka bir çalışmamızda incelenecektir.

AIHS 5. md. 3. fıkrasının suç nedeniyle yakalanan sanıklara tanıdığı en önemli hak, hemen bir hakim önüne çıkarılarak iddialar hakkında sorgulanmasıdır. Sözleşme bu konuda belli bir süre belirtmemekte, ancak yakalanan kişinin hemen (gecikmeksizin) hakim veya yargı yetkisine sahip bir görevli önüne çıkarılmasını emretmektedir. Sözleşmede böyle bir yolun seçilmesinin nedeni, ne kadar bir gözaltı süresinin uygun olacağına tespitinin somut olayın özelliklerine göre değişmesinden kaynaklanmasıdır.⁸⁶ Aşağıda önce gözaltı sürelerine ilişkin *AIHM*'nin çok sayıdaki kararından bazıları üzerinde durduktan sonra, bu konuda Türkiye hakkında verdiği kararlarını inceleyeceğiz.

AIHM, **McGoff/İsveç**⁸⁷ Kararı'nda mahkemece sorgusu yapılmadan hakkında gıyabi tutuklama kararı verilen bir kişinin yakalanması halinde de gecikmeden hakim önüne çıkarılması gerektiğine, sanığın yakalanması ile hakim önüne çıkarılması arasında 15 günlük sürenin geçmiş olmasının Sözleşme'nin 5. md. 3. fıkrasını ihlal ettiğine karar vermiştir. Bu davanın esasını teşkil eden olaylar kısaca şu şekilde gerçekleşmiştir:

Başvurucu Antony McGoff, bir İrlanda vatandaşıdır ve 27 Ekim 1977 tarihinde Tingsraet Sulh Mahkemesi'nce (Stokolm/İsveç) Uyuşturucu Maddeler Kanunu'nu ihlalden hakkında tutuklama kararı verilmiştir. Hollanda'da yakalanan başvurucu, 24 Ocak 1980 tarihinde İsveç'e iade edilir ve aynı gün Stokholm Merkez Tutukevine konur. 8 Şubat tarihinde yetkili sulh ceza mahkemesi sanığın hazır olduğu sözlü bir duruşma yapar ve duruşma sonunda tutukluluğun devamına karar verir. 13 Mart 1980 tarihinde de 2 yıl hapis cezasına mahkum olur.

AIHM, sulh ceza mahkemesinin 27 Ekim 1977 tarihinde sanık hakkında tutuklama kararı verirken onun sorgusunu yapmadan bu kararı verdiğini ve yakalanmasının ise bu karardan 2 yıl sonra gerçekleştiğini tespit ettikten sonra, aradan geçen süre ve meydana gelen olayların Sözleşme'nin 5. md. 3. fıkrasındaki garantilerin uygulanmasını engellemediğine karar vermiştir. *Mahkeme*'ye göre, sanığın İsveç'e getirilmesinden **15 gün sonra** hakim önüne çıkarılıp sorgulanması, Sözleşme'nin 5. md. 3. fıkrasındaki "gecikmeden hakim önüne çıkarma" garantisi ile bağdaşmaz.

AIHM, **de Jong, Baljet ve van den Brink/Hollanda** Kararı'nda⁸⁸, "auditor-militair"⁸⁹, yakalanan kişilerin serbest bırakılmasına karar verme yetkisi olmadığı için, 5. md. 3. fik. anlamında yargı yetkisine sahip bir görevli olarak kabul etmemiş ve bu nedenle sanık askerlerin 7 gün, 11 gün ve 6

⁸⁶ GÖÇER, s.217-218.

⁸⁷ *AIHM*, 26.10.1984 tarihli (BN: 9017/80) Kararı; Kararın Almanca çevirisi için bkz. EuGRZ 1985, s.671-673.

⁸⁸ *AIHM*, 22.5.1984 tarihli (BN: 8805/79, 8806/79, 9242/81) Karar. Kararın Almanca çevirisi için bkz. EuGRZ 1985, s.700-709.

⁸⁹ Adli müşavir olarak tanımlayabileceğimiz auditor-militair bizdeki askeri savcının fonksiyonunu icra etmektedir.

gün komutanın emri ile gözaltında tutulduktan sonra mahkemeye sevk edilmesini gecikmezlik garantisinin ihlali olarak nitelendirmiştir.⁹⁰ *Mahkeme*'ye göre, gecikmezlik sorunu, **her olayın özelliklerine göre değerlendirilmeli** ve **askeri hayatın ve askeri yargının özellikleri** de dikkate alınmalıdır. Buna rağmen *Mahkeme*, olaydaki süreleri Sözleşme'ye aykırı bulmuştur. Ancak *AIHM* bu kararında, askeri yargının hangi zorluklarının olabileceğini belirtmemiştir. Herhalde *Mahkeme*, askeri yargının niteliği gereği biraz uzun sürdüğünden hareket etmektedir. *Mahkeme*'nin bu şekilde askeri yargıya ilişkin bir genelleme yapmasını doğru bulmak mümkün değildir. Askeri yargıdaki gecikmelerin de, haklı nedenlere dayanması gerekir.

AIHM yukarıdaki kararı ile aynı tarihli ve benzer nitelikteki Hollanda aleyhine verdiği başka iki kararında da, Sözleşme'nin 5. md. 3. fıkrasının ihlalini tespit etmiştir. **Van der Sluijs, Zuiderveld ve Klappe/Hollanda Davası**'nda⁹¹ *Mahkeme*, haklarında soruşturma açılan kişilerin gözaltına alınmasını inceleyen askeri yetkiliyi ("officier-commissaris"), 5. md. 3. fık. anlamında yargı yetkisine sahip bir görevli olarak kabul etmediği için⁹², başvurucuların yakalandıktan 11 ve 12 gün sonra askeri mahkeme önüne çıkarılmış olmasını Sözleşme'nin ihlali olarak nitelendirmiştir. Benzer şekilde *AIHM*, 22.5.1984 tarihli **Duinhof ve Duijf/Hollanda Kararı**'nda yine "auditeur-militair" in bağımsızlığı ve tarafsızlığı sorununu tartışarak, onun tarafsızlığının şüpheli olduğu gerekçesi ile 5. md. 3. fık. anlamında yargı yetkisine sahip bir görevli olmadığı ve başvurucuların 6 ve 14 gün sürelerle gözaltında tutulduktan sonra mahkeme önüne çıkarılarak tutuklulukları hakkında karar verildiği gerekçesi ile başvurucuların gecikmeksizin hakim önüne çıkarma yükümlülüğünün ihlaline karar vermiştir.

AIHM'nin **Koster/Hollanda Kararı**⁹³ da, yine askerlik görevini yerine getirmeyen bir askerın hapsedilmesi ile ilgilidir:

Hollanda vatandaşı Jacobbus Koster, 11.3.1987 tarihinde mecburi askerlik görevinin icrası ile ilgili olarak ikazlara rağmen silah ve askeri üniformayı teslim almayı reddeder. Aynı gün saat 15.45'te yakalanarak, ilgili komutanın onaylaması üzerine gözaltına alınır. Yine aynı gün saat 19.00 da ise, askeri polis tarafından ve 13.3.1987 tarihinde de askeri sorgu subayınca ("officier-commissaris") sorgulanır. 16.3.1987 tarihinde askeri mahkeme önüne çıkarılarak sorgulanan Koster hakk-

⁹⁰ Olayda başvuru van den Brink, 20 Kasım 1979 tarihinde komutanın emri ile tutuklanmış, 26 Kasım'da yargılanmak üzere askeri mahkemeye sevk edilmiş, askeri mahkeme ise 6 Aralık tarihinde yani 16 gün sonra tutukluluğun devamına karar vermiştir.

⁹¹ *AIHM*, 22.5.1984 tarihli (BN: 9362/81, 9363/81, 9387/81) Karar.

⁹² Özellikle, yakalamanın hukuka uygun olup olmadığını değerlendirme ve hukuka aykırı olduğunun anlaşılması halinde de kişinin salıverilmesine karar verme yetkisi olmadığı için.

⁹³ *AIHM*, 28.11.1991 tarihli (BN: 12843/87) Karar.

ında mahkeme, tutuklama kararı verir. 9.9.1987 tarihinde de Askeri Mahkeme sanığı 1 yıl hapse mahkum eder. Gecikmeksizin askeri mahkeme önüne çıkarılmadığı için Koster'in yaptığı başvuru hakkında, AİHK kabul edilebilirlik kararı verir.

AİHM bu kararında, gecikmeden hakim önüne çıkarma yükümlülüğünü değerlendirirken, “olayın birlikte getirdiği şartların Sözleşme'nin 5. md. 3. fıkrası açısından değerlendirilmesinde göz ardı edilemeyeceği dikkate alınsa bile, 3. fıkra, gecikmezlik unsurunun zorunluluğunu ifade eden 'aussitot' kelimesinin Fransızca metinde kullanılmış olması, İngilizce metinde kullanılan 'promptly' ifadesinin getirebileceği esnekliğin derecesinin sınırlı” olduğunu vurgulamıştır.⁹⁴ *Mahkeme*'ye göre, “gecikmezlik (promptness)⁹⁵ her bir olayda, olayın özelliklerine göre (according to its special features) değerlendirilmesi gerekirse de, ancak bu özelliklere atfedilecek değer, 5. maddenin 3. fıkrasındaki garantinin özünü (the very essence) zedeleyecek dereceye ulaşamaz. Öyle ki, devletin, yakalanan kişiyi gecikmeksizin serbest bırakma veya gecikmeksizin hakim önüne çıkarma yükümlülüğünü, gerçekten boşa çıkarmasına ve yok etmesine ulaşacak dereceye varamaz.”⁹⁶

AİHM, Hollanda Hükümeti'nce ileri sürülen, askeri mahkeme üyelerinin o tarihte yapılmakta olan askeri manevraya katılmaları nedeniyle mahkemenin toplanamadığı ve gecikmenin bu nedenle meydana geldiği gerekçesini de haklı bulmamıştır. Çünkü, bu manevralar belli aralıklarla gerçekleşmekte ve önceden bellidir. Bu nedenle askeri makamlar, askeri mahkemenin gecikmeden toplanmasını sağlayabilecek durumdaydılar ve gerektiğinde cumartesi veya pazar günü de toplanarak Sözleşme'nin gereklerini yerine

⁹⁴ Koster/Hollanda, par.24

⁹⁵ 5. maddenin 3. fıkrasında yer alan bu terim (promptly/promptness) Sözleşme'nin resmi Türkçe çevirisinde “hemen” olarak ifade edilmişken, Sözleşme'nin bazı gayri resmi çevrilerinde (örneğin **GEMALMAZ**, Kabuledilebilirlik Kararları, s.967), *AİHK* ve *AİHM*'nin kararlarının Türkçe çevrilerinde (örneğin *AİHM* Aksoy/Türkiye Kararı, İHKAD cilt 2, s.236-262, par.66; *AİHK*, Aksoy/Türkiye Kabuledilebilirlik Kararı, **GEMALMAZ**, Nihai Raporlar, s.251) ve bazı Türkçe literatürde (örneğin **ÜNAL**, s.144) ise “derhal” olarak belirtilmektedir. Ancak, *AİHM*'nin burada incelediğimiz Koster/Hollanda Kararı'ndan da anlaşılacağı gibi, kişi özgürlüğünün özüne dokunacak dereceye ulaşmamak koşuluyla, kolluğa hakim önüne çıkarma süresi için az da olsa bir takdir yetkisi verildiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle “promptness/promptly” kavramının “gecikmezlik/gecikmeden” şeklinde ifade edilmesinin daha isabetli olacağı görüşündeyim. Nitekim, **GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK** de (s.238), *Mahkeme*'nin İrlanda/İngiltere Kararı'na atıfla, “3. fıkra, yer alan 'hemen' kelimesi 'derhal' anlamında değildir”, “somut olaydaki özelliklere göre değerlendirilmesi” ve “gereksiz gecikmeye yer verilmemesi şeklinde anlaşılması doğru olur” diyerek, gecikmezlik şeklinde anlamaktadırlar. Aksi takdirde kolluğun gözaltına aldığı kişilerin ifadesini bile almadan hakim önüne çıkarma zorunluluğunun bulunduğu sonucu çıkar.

⁹⁶ Koster/Hollanda, par.24.

getirebilirlerdi. Sonuç olarak *Mahkeme*, de Joung, Baljet ve van den Brink/Hollanda kararına atıfla bulunarak, askeri hayatın ve askeri yargının ihtiyaçları dikkate alınsa bile, sanığın, askeri mahkeme önüne çıkarılmasına kadar geçen 5 günü aşan sürenin Sözleşme'nin 5. md. 3. fıkrasındaki gecikmezliğin gereklerine aykırı olduğu sonucuna varmıştır.⁹⁷

AIHM, T.W./Malta⁹⁸ ve Aquilina/Malta⁹⁹ kararlarında da, yakalanan bir kişinin bir ve/veya iki gün içinde hakim önüne çıkarılmasının, bu hakimin yakalanan kişiyi serbest bırakma yetkisine sahip olduğu takdirde ancak, yakalamanın AIHS 5. md. 3. fıkrasının gereklerine uygun olacağına karar vererek, gecikmeden hakim önüne çıkarma yükümlülüğü konusundaki içtihatlarını devam ettirmiştir.

Terör suçlarından yakalanan kişilerin hakim önüne geç çıkarılmaları konusunda İngiltere aleyhine yapılan başvurularla ilgili olarak, AIHK ve *AIHM*, terör suçlarının özelliği gereği kolluk ve savcılığın daha geniş soruşturma zamanına ihtiyaçları olabileceğini kabul etmekle birlikte, bunun da sınırlı olduğu gerekçesi ile 4 gün 6 saati aşan bir gözaltı süresini gecikme olarak kabul etmiştir. *AIHM*'nin bu konuda verdiği **Brogan ve diğerleri/İngiltere**¹⁰⁰ Kararı'nda, hepsi de terör olaylarından sanık olan, gözaltına alınmış birden fazla başvurucu vardı:

AIHM'nin kararına esas teşkil eden olayda, Kuzey İrlanda'daki terörist faaliyetleri önlemek amacıyla yürürlüğe konmuş olan 1984 tarihli "Prevention of Terrorism Act" hükümleri uyarınca gözaltına alınmış olan dört başvurucu söz konusudur. Başvurucuların hakim önüne çıkarılıp sorgulanıncaya kadar geçen süreler ise şu şekildedir: Trencé Brogan 5 gün 11 saat, Dermot Coyle 6 gün 16,5 saat, William McFadden 4 gün 6 saat, Michael Tracey 4 gün 11 saat. İngiliz hükümeti bu süreleri terör suçlarının özelliği, yayılması, tehlikeliliği ve iddianame için yeterli delil elde etmenin zorluğu ile haklı göstermeye çalışmıştır. Ayrıca, terör olaylarına katılan kişilerin antrenman yaparak belli bir oranda sorgu metotlarına karşı bağıışıklık kazandıkları için sorgulanmalarının özellikle zor ve uzun sürdüğünü savunmuştur.

AIHK, İngiltere'nin gerekçelerini kısmen haklı görerek, 4 gün 6 saat ve 4 gün 11 saatlik gözaltı sürelerini Sözleşme'ye uygun bulurken, *AIHM* ise, bütün gözaltı sürelerini Sözleşme'nin 5. md. 3. fıkrasının ihlali olarak değerlendirmiştir. *Mahkeme*'nin kişi özgürlüğüne ilişkin kararlarında, sıklık-

⁹⁷ Koster/Hollanda, par.25.

⁹⁸ *AIHM*, 29.4.1999 tarihli (BN: 25644/94) Karar.

⁹⁹ *AIHM*, 29.4.1999 tarihli (BN: 25642/94) Karar.

¹⁰⁰ *AIHM*, 29.11.1988 tarihli (BN: 11209/84; 11234/84; 11266/84; 11386/85) Karar.

ıkla atıfta bulunduğu bu kararındaki “gecikmeden hakim önüne çıkarma” ile ilgili içtihadını şu şekilde özetlemek mümkündür¹⁰¹:

AIHM ne göre, suç şüphesi nedeniyle yakalanan bir kişi derhal salıverilmediği takdirde, gecikmeksizin hakim veya yargı yetkisine sahip bir görevli önüne çıkarılması gerekir. Buradaki gecikmezliğin değerlendirilmesi 5. maddenin konusu ve amacı ışığında yapılmalıdır. Yine gecikmezlik her olayın kendine mahsus şartları dikkate alınarak değerlendirilecek olmakla birlikte, bu şartlara atfedilecek önem, hiçbir zaman 5. md. 3. fıkrada güvence altına alınan hakkın özünü zedeler şekilde anlaşılamaz. Terör suçlarının kendine mahsus özelliği, soruşturma makamlarını diğer suçlara kıyasla büyük problemlerle karşı karşıya bıraksa bile, 5. maddenin sağladığı kesin garantilerden çok az bir oranda uzaklaşılabilir. Çünkü, gecikmezlik kavramının yorumlanması ve uygulanmasındaki esnekliğin kapsamı son derece sınırlıdır.

İngiltere, Brogan ve diğerleri Davası’nda mahkum olunca, hemen terör olaylarıyla ilgili olarak Sözleşme’nin 5. maddesindeki güvenceleri askıya aldığı Avrupa Konseyi’ne bildirmiştir. Bu bildirimden sonra yapılan başvurular üzerine *AIHM*, **Brannigan ve McBride/İngiltere**¹⁰² Davası’nda, İngiltere’nin Sözleşme’nin 15. maddesine dayanarak 5. maddedeki garantileri askıya almasının geçerli olup olmadığını tartışmıştır. Olayda, Kuzey İrlanda’daki terör olayları nedeniyle Terörün Önlenmesi Kanunu’na (Prevention of Terrorism Act) göre tutuklanan sanıklar 6 gün 14 saat ve 4 gün 6 saat sonra hakim önüne çıkarılmışlardır. *AIHM*, bu olayda İngiltere’nin Sözleşme’nin 5. maddesine aykırı olarak aldığı tedbirlerin 15. maddeye göre “durumun gerektirdiği ölçüde” olduğunu kabul ederek, başvurucuların bu nedenle 5. maddenin 3.fıkrasının ihlalini ileri süremeyeceklerine hükmetmiştir.¹⁰³ *AIHM*, Brogan ve diğerleri/İngiltere ve Brannigan ve McBride/İngiltere kararlarındaki içtihatlarına, aşağıda inceleyeceğimiz Türkiye hakkındaki kararlarında da sıklıkla atıfta bulunmuştur.

Türkiye aleyhine yapılan birçok başvurularda “gecikmeden hakim önüne çıkarma” hakkının ihlali de ileri sürülmüş ve *AIHM* aşağıda inceleyeceğimiz kararlarında Sözleşme’nin 5. md. 3. fıkrasında düzenlenen bu yükümlülüğün Türkiye tarafından ihlal edildiğine karar vermiştir.

Sakık ve diğerleri/Türkiye¹⁰⁴ Davası’nda, hem olağanüstü hal nedeniyle Sözleşme’nin 5. maddesindeki güvencelerin askıya alınması, hem de

¹⁰¹ Bu kararın değerlendirilmesi hakkında bkz. **GEMALMAZ**, Olağanüstü Rejim Standartları, s.100 vd.

¹⁰² *AIHM*, 26.5.1993 tarihli (BN: 14553/89; 14554/89) Karar; Kararın Almanca çevrisi için bkz. ÖJZ 1994, 64-69.

¹⁰³ Bu kararın eleştirisi hakkında bkz. **GEMALMAZ**, Olağanüstü Rejim Standartları, s.105 vd.

¹⁰⁴ *AIHM*, 26.11.1997 tarihli (BN: 23878/94; 23879/94; 23880/94; 23882/94; 23883/94; 23881/94) Karar; Kararın Türkçe çevrisi için bkz. İnsan Hakları Mahkemesi Kararları, s.77-88.

devlet güvenlik mahkemelerinin görev alanına giren terör suçu sanıklarının uzun gözaltı süresi inceleme konusu yapılmıştır. Olayda, TBMM tarafından dokunulmazlıkları kaldırılarak devlet güvenlik mahkemesince mahkum edilen Halkın Demokrasi Partisi'ne mensup eski milletvekilleri, Sözleşme'nin diğer hükümleri yanında 5. md. 3. fıkradaki "gecikmeden hakim önüne çıkarma" yükümlülüğünün de ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

Başvurucular 20 Ekim 1991 seçimlerinde milletvekili olarak seçilmişler; Anakara DGM Savcılığı'nın başvuruları (ilk başvuru Kasım 1992 de yapılmıştır) sonucu TBMM tarafından 2 Mart 1994'te dokunulmazlıkları kaldırılmış, DGM savcısının emri üzerine aynı gün Dicle ve Doğan, diğer dört başvuru (Sakık, Alınak, Türk ve Zana) ise 4 Mart 1994 tarihinde polis tarafından gözaltına alınmışlardır. 17 Mart tarihinde hakim önüne çıkarılan sanıkların tutuklanmasına karar verilmiştir. Buna göre hakim önüne çıkarılınca kadar sanıklardan Dicle ve Doğan on dört gün, diğerleri ise on iki gün gözaltında tutulmuşlardır.

Türk Hükümeti, AİHS'nin 15. maddesine dayanarak, 5. maddeden doğan yükümlülüklerini askıya aldığı, bu nedenle de gözaltı sürelerinin 5. md. 3. fıkrayı ihlal etmediğini, davadaki olayların, olağanüstü hal ilan edilmiş bulunan Türkiye'nin Güneydoğu Bölgesi sınırları içinden yönlendirilen terör olaylarının uzantısı niteliğinde olduğunu ileri sürmüş; buna karşın AİHM ise, olağanüstü hal kararnamele ile getirilen kısıtlamaların sadece olağanüstü hal ilan edilen bölgelerde geçerli olduğunu ve Ankara'nın bu bölge kapsamında olmadığını, başvurucuların da Ankara'da gözaltına alındığını, Türkiye'nin yapmış olduğu sınırlamanın olaya uygulanamayacağını belirterek, Türkiye'nin itirazlarını kabul etmemiştir.

Hükümet gözaltı sürelerinin uzunluğunu, PKK terörünün özellik ve ağırlığı, Avrupa'daki diğer terör olaylarıyla kıyaslanamayacak kadar ciddi ve yakın tehdit oluşturduğu, sanıklar ile PKK arasındaki işbirliğini doğrulayıcı delillerin toplanmasının zaman aldığı gerekçesi ile savunmuş; buna karşın AİHM, Brogan ve diğerleri/İngiltere Kararı'na atıfta bulunarak, terör suçlarının koğuşturmasının güçlükleri olduğunu, ancak bu durumun, koğuşturma makamlarının terör unsuru içerdiğini ileri sürdükleri her olayda, 5. maddenin soruşturma makamlarına açık çek verdiği anlamına gelmediğini belirterek, 12 ve 14 günlük sürelerin terörle bağlantılı olaylarda bile çok uzun olduğunu, Brogan ve diğerleri/İngiltere Kararı'ndaki dört gün altı saatlik süreye atıfta bulunarak, 5. md. 3. fıkradaki gecikmezlik güvencesine aykırı bulmuştur.

AİHM'nin Brannigan ve McBride/İngiltere olayında İngiltere'nin Sözleşme'nin 15. maddesine dayanarak 5. maddeyi askıya almasını kabul etmesine rağmen, benzer durumda olan Sakık ve diğerleri/Türkiye Davası'nda bunu kabul etmemiştir. Bu bir anlamda, Türkiye'nin olağanüstü

hal düzenlemesinden kaynaklanmaktadır. 12 ve 14 günlük süreler ise, o tarihte DGM'nin görev alanına giren suçlar açısından Türk Hukuku'na uygundu. Ancak, Ankara DGM savcılığının bu süreyi sonuna kadar kullanmasının hiçbir haklı gerekçesi de yoktur. Çünkü savcılık, sanıklar gözaltına alınmadan önce gerekli delilleri toplamış, sanıkların suç işledikleri yolunda elinde yeterli deliller olduğu için TBMM'den dokunulmazlığın kaldırılmasını talep etmiş ve bu talepten 2 yıl geçtikten sonra sanıklar gözaltına alınmıştır. Sanıklar gözaltına alındığında ise, onların ifadesi dışındaki diğer delillerin koğuşturma makamlarının elinde bulunması gerekiyordu. Bu nedenle sanıkların sorgusu için bu kadar uzun süre hakim önüne çıkarılmadan gözaltında bulundurulmasının haklı bir nedeni bulunmadığı için *Mahkeme*'nin kararı isabetlidir.

Aksoy/Türkiye Davası'nda¹⁰⁵ ise devlet güvenlik mahkemesinin görev alanına giren suçlar nedeniyle olağanüstü hal bölgesinde yakalanan başvuruçunun, diğer iddialar yanında¹⁰⁶ Sözleşme'nin 5. md. 3 fıkrasındaki "gecikmeden hakim önüne çıkarılma" hakkının ihlali, Türkiye'nin olağanüstü hal uygulaması nedeniyle 5. maddeye aykırı tedbirler alma hakkı incelleme konusu yapılmıştır.

Başvuruçucu Zeki Aksoy, 24 Kasım 1992 tarihinde Mardin Emniyet Müdürlüğü'nce gözaltına alındığını, Türk Hükümeti ise başvuruçunun 13 kişi ile birlikte, PKK'ya üye olmak ve yardım ve yataklık etmekten 26 Kasım 1992 tarihinde gözaltına alındığını ileri sürmüştür. Başvuruçucu 10 Aralık 1992 tarihinde Mardin Cumhuriyet Savcılığı'na çıkarıldıktan sonra serbest bırakılmıştır. Komisyon ve *Mahkeme* başvuruçunun en az 14 gün hakim önüne çıkarılmadan gözaltında tutulduğunu kabul etmiştir.

AIHM, başvuruçucu Aksoy'un 14 gün ve daha fazla hakim önüne çıkarılmadan gözaltında tutulmasını, yukarda incelediğimiz Brogan ve diğerleri/İngiltere Kararı'ndaki 4 gün 6 saatlik süreyi hatırlatarak, 5. maddenin 3. fıkrasındaki gecikmezlik kuralını ihlal edici nitelikte bulmuştur. Hükümetin, bölgede uygulanan olağanüstü hal nedeniyle Sözleşme'nin 15. maddesi uyarınca hakları askıya alarak (yükümlülük azaltarak) 5. maddeye aykırı tedbirler aldığını ileri sürmesi üzerine *AIHM*, Türkiye'nin aldığı bu tedbirlerinin Sözleşme ile bağdaşıp bağdaşmadığını da incelemiştir.

Mahkeme kararında, Türkiye'nin Güneydoğu Bölgesi'ndeki terör olaylarını Sözleşme'nin 15. maddesi anlamında ulusun yaşamını tehdit eden olağanüstü bir durum olarak kabul etmekle birlikte, başvuruçunun 14 gün

¹⁰⁵ *AIHM*, 18.12.1996 tarihli Karar; Kararın Türkçe çevrisi için bkz. İHKAD cilt 2, s.236-262, AİHK'nın Aksoy olayında verdiği kabuledilebilirlik kararının Türkçe çevrisi için bkz. **GEMALMAZ**: Nihai Raporlar, s.213-257.

¹⁰⁶ İnceleme konusu yapılan diğer hususlar, iç hukuk yollarının tüketilmesi, sanığa gözaltında işkence yapılması, işkencenin ispatı, filistin askısının kullanılmasının işkence teşkil etmesi, adil yargılanma hakkı, etkili bir hukuk yoluna başvuru hakkı gibi.

süreyle hakim önüne çıkarılmaksızın gözaltında tutulmasına imkan veren tedbirlerin “durumun zorunluluklarının kesin olarak gerektirdiği tedbirler olmadığı” sonucuna varmıştır.¹⁰⁷ *AİHM* gerekçe olarak da önce, Brannigan ve McBride/İngiltere Kararı’na atıfta bulunarak, terör suçlarından sanık olan kişilerin yargı denetimine tabi olmadan 7 güne kadar gözaltında tutulmasının 15. md. ile hükümetlere tanınan takdir yetkisinin aşılmadığını hatırlattıktan sonra, Aksoy’un hakim önüne çıkarılmadan en az 14 gün gözaltında tutulmasının, terör suçlarının soruşturmasında yetkililerin karşılaştığı özel problemler dikkate alınsa bile, çok uzun olduğunu ve başvurucuyu sadece kişi özgürlüğünün keyfi olarak ihlaline karşı değil, işkenceye karşı da aciz durumda bıraktığını belirtmiştir.¹⁰⁸ *Mahkeme*’nin belirttiği ikinci gerekçe ise, gözaltı süresinde sanığa yeterli güvencelerin sağlanmamış olmasıdır. *Mahkeme* burada yine Brannigan ve McBride/İngiltere Kararı’na atıfta bulunarak, keyfi davranışlara ve tecrit halinde gözaltında tutmaya karşı önemli koruma tedbirlerini kapsayan güvencelerin Kuzey İrlanda’da işler durumdayken¹⁰⁹, uzun süre gözaltında tutulan başvurucu için bu tür güvencelerin Türkiye’de mevcut olmadığı sonucuna varmıştır. Çünkü, başvurucuya gözaltında iken bir avukata, doktora, akrabaya veya arkadaşına ulaşma hakkı verilmemiş olması ve gözaltında tutulmasının hukukilik denetimini yapabilecek bir mahkeme önüne çıkarılmak için gerçekçi bir imkanın bulunmaması, onu kendisini tutanların insafına bırakmıştır.¹¹⁰

Burada hemen belirtelim ki, 1997 yılında 4229 sayılı Kanun ile devlet güvenlik mahkemelerinin görev alanına giren suçlarda gözaltına ilişkin üst sınırın 10 güne indirilmesi ve 4 günden sonraki gözaltı sürelerinde uzatmanın hakim kararıyla olması ve uzatma kararından itibaren avukatı ile görüşme imkanı getirilmesi şeklindeki tedbirler önemli bir iyileştirme olmakla birlikte, Brannigan ve McBride/İngiltere Kararı’nda *AİHM*’nin belirttiği tedbirlerin gerisinde kalmıştır.¹¹¹

AİHM’nin 23.9.1998 tarihli **Demir ve diğerleri/Türkiye Kararı**¹¹² da olağanüstü hal bölgesinde gözaltı sürelerine ilişkindir:

Başvurucuların da içinde bulunduğu otuz kişi Diyarbakır DGM Savcısının talimatları doğrultusunda Ocak ve Şubat 1993 tarihinde gözaltına alınmışlardır. Başvuruculardan Hüseyin Demir 22 Ocak, Faik Kaplan ve

¹⁰⁷ Aksoy/Türkiye, par.84

¹⁰⁸ Aksoy/Türkiye, par.78.

¹⁰⁹ “Örneğin, ilk gözaltına alma ve tutma kararının hukukilik denetimi yaptırılabilir; gözaltına alındıktan kırk sekiz saat sonra mutlak ve kullandırılması hukuken zorunlu bir avukatla görüşme hakkı vardır; gözaltında tutulanlar, bir arkadaşına veya yakınına tutulması hakkında bilgi verme ve bir doktora ulaşma hakkına sahiptir” (Aksoy/Türkiye, par.82).

¹¹⁰ Aksoy/Türkiye, par.83.

¹¹¹ Krş. Brannigan ve McBride/İngiltere Kararı, par.62-63.

¹¹² Kararın Türkçe çevrisi için bkz. Yargı Mevzuatı Bülteni, 29 Temmuz.2000, Sayı: 118, s.38-53.

Şükrü Süsin de 28 Ocak 1993 tarihinde güvenlik güçlerince yakalanarak gözaltına alındıklarını iddia etmişlerdir. Türk Hükümeti ise Demir ve Süsin'in 26 Ocak, Kaplan'ın ise 30 Ocak 1993 tarihinde gözaltına alındıklarını ileri sürmüştür. 15 Şubat 1993 tarihinde Kaplan, 18 Şubat tarihinde ise Demir ve Süsin, İdil Ceza Mahkemesi hakimi önüne çıkarılmış ve hakim bu kişilerin tutuklanmasına karar vermiştir. Gözaltı sırasında sanıklar doktor kontrolünden geçirilmiştir. DGM, bu sanıkları 14.10. 1996 tarihli kararıyla çeşitli ağır hapis cezalarına mahkum etmiştir.

AİHM bu olayı da yukarıda incelediğimiz Brannigan ve McBrid/İngiltere Kararı ile Aksoy/Türkiye Kararı'ndaki içtihatları ışığında değerlendirmiştir. Bu davada Demir ve Süsin'in **en az yirmi üç gün**, Kaplan'ın ise **en az 16 gün hakim önüne çıkarılmadan gözaltında tutulmalarının** Brogan ve diğerleri/İngiltere Kararı'ndaki dört gün altı saat gözaltı süresi karşısında Sözleşme'nin 5. md. 3. fıkrasındaki gecikmezlik şartının ihlali anlamına geldiğini belirttikten sonra, Türkiye'nin 15. maddeye göre Sözleşme'ye aykırı tedbirler alma hakkını kullanması nedeniyle, bu sürelerin 5. md. 3. fıkrasının ihlali olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğini tartışmıştır. *Mahkeme*, Aksoy/Türkiye Kararı'na atıfta bulunarak, Türkiye'nin Güneydoğu Bölgesindeki terör olaylarının Sözleşme'nin 15. maddesi anlamında halkın hayatını tehdit eden olağanüstü bir durum meydana getirdiğini kabul etmiştir. Ancak, yine de 15. maddeye göre alınan tedbirlerin, durumun gerektirdiği zorunluluklar sonucunda alınmadığı görüşüne varmıştır. *Mahkeme* ayrıca sanıkların, Aksoy/Türkiye Davası'nda olduğu gibi, gözaltı süresince kötü muamele ve keyfi davranışlar ile ve gözaltı kararına karşı yeterli güvenceye sahip olup olmadığını tartışmıştır.

Türk Hükümeti bu davada sanıkların gözaltı süresince keyfi muameleyle karşı adli tıp kurumu doktorları (hükümet tabibi) tarafından muayene edildiğini ve avukatlarının da gözaltı kararını veren güvenlik kuvvetleri müdürü aleyhine şikayette bulunduğunu savunmuştur. Ancak *Mahkeme*, bu noktada mevcut davanın Aksoy/Türkiye davasından farklılıklar gösterse bile, gözaltında sanıklara sağlanan güvencelerin yetersiz olduğunu belirtmiştir. *AİHM* buna gerekçe olarak da, güvenlik kuvvetleri tarafından sanıkları muayene eden doktora gönderilen talimatlara göre, doktorun görevinin, başvuruların vücudunda, gözaltına alınmalarının başlangıcında ve sonunda herhangi bir şiddet veya saldırı izi olup olmadığını belirlemek olduğunu, on altı veya yirmi üç günlük periyotlarla yapılan bu tür muayenelerin sanıkların gözaltı sürelerinin uzunluğunu haklı gösterecek güvence teşkil etmediğini göstermiştir. Ayrıca *Mahkeme*'ye göre, sanık avukatlarının gözaltı kararına karşı şikayette bulunabilmiş olması, avukatlara hücreye konan sanıklar ile görüşme imkanı verilmediği için, gözaltı sırasında keyfi muameleyle karşı etkili bir güvence teşkil etmez.

AİHM, 11.7.2000 tarihli **Dikme/Türkiye Kararı'nda** başvurucuya gözaltında iken işkence yapıldığına ve onun gecikmeden hakim önüne çıkar-

ilma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Davanın esasını teşkil eden olaylar şu şekilde özetlenebilir:

Metin Dikme 10 Şubat 1992 tarihinde İstanbul Emniyet Müdürlüğü terörle mücadele ekipleri tarafından, güvenlik güçlerine karşı yapılan bir çok saldırıyı “devrimci sol” adlı aşırı sol bir örgüt adına gerçekleştirmiş olduğu şüphesi ile yakalanarak gözaltına alınmıştır. 26 Şubat 1992 tarihinde başvurucunun adli tıp uzmanınca muayenesi yapılmış ve adli tıp raporunda Dikme'nin vücudunda eski yara izlerine rastlandığı belirtilmiştir. Bir gün sonra İstanbul DGM hakimi önüne çıkarılan başvurucu, sorgulandıktan sonra mahkemece tutuklanmasına karar verilmiştir. 28 Şubat 1992 tarihinde doktor tarafından tekrar muayene edilen başvurucunun vücudunda, kol ve bacaklarında 20 adet darbe, kırılma ve ezilme tespit edilmiştir. 9 Temmuz 1993 tarihinde Dikme, güvenlik görevlileri hakkında şikayette bulunmuştur. *Mahkeme* kararını verdiği sırada, başvurucu ile ilgili yargılama işlemleri devam etmektedir.

AIHM, öncelikle Sözleşme sistemi içindeki 5. maddenin önemini vurgulamıştır. *Mahkeme*'ye göre gecikmeksizin yapılacak yargısal müdahale, gerçeği ortaya çıkarmaya ve Dikme'nin iddia ettiği olaylar gibi gözaltında kötü muameleyi önlemeye yönelik olmalıdır; uzun gözaltı süresi, gözaltında bulunan kişiye kötü muamele yapılma riskini arttıracak gibi, ondan baskı altında itiraf almaya da sebep olur. *Mahkeme*, olayda başvurucunun 16 gün süreyle hakim önüne çıkarılmadan polisçe gözaltında tutulmasını gerektirecek nedenlerin bulunmadığı ve Sözleşme'nin 5. md. 3. fıkrasının öngördüğü gecikmezlik güvencesinin gereklerinin yerine getirilmediği sonucuna vararak, 5. maddenin ihlaline karar vermiştir.

1. **Günay ve diğerleri/Türkiye (27.9.2001) Davası**'nda başvurucuların 5 ile 11 gün arasında gözaltında tutulmaları nedeniyle *AIHM*, Sözleşme'nin 5. md. 3. fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir.
2. Olayda Ekrem Günay, Zübeyt Coşgun, Abdurrahim Özkahraman, Hicran Aydoğmuş, Abdurrahman Araz, Velat Esen, Abdulsamat Çelik, Sultan Toptaş, Cafer Cengiz ve Mustafa Aydın adında 10 kişi Sözleşme'nin 5. md. 3. fıkrasının ihlali nedeniyle *AIHM*'ye başvurmuşlardır. Başvuruculardan Cengiz 2 Aralık'ta, Toptaş ve Coşgun 3. Aralıkta, Aydın, Çelik, Esen ve Günay 6 Aralık'ta, Özkahraman 7 Aralık'ta ve Araz ve Aydoğmuş ise 8 Aralık 1995 tarihlerinde güvenlik güçlerince PKK'ya karşı yapılan bir operasyonda İzmir'de gözaltına alınmışlar ve 13 Aralık 1995 tarihinde ise DGM hakimi önüne çıkarılmıştır. Başvurucular 5 ile 11 gün arasında gözaltında tutulmuşlardır. Aydoğmuş serbest bırakılırken diğer başvurucular mahkemece tutuklanmışlardır. Aydoğmuş dışındaki sanıklar 11 Mart 1997 yılında çeşitli cezalara mahkum olm-

uşlar ve mahkumiyet kararları da Yargıtay tarafından onaylanmıştır.

3. *AIHM*, Brogan ve diğeri/İngiltere kararında terör suçlarında bile 4 gün 6 saatlik sürenin 5. md. 3.fikradaki gecikmezlik kuralının ihlali olarak nitelendirdiğini hatırlatarak, terör suçlarındaki soruşturmanın zorluğuna rağmen 5 günden 11 güne kadar değişen gözaltı sürelerinin *Mahkeme*'nin içtihatları doğrultusunda 5. md. 3. fıkrasının ihlali olarak değerlendirerek, tazminata hükmetmiştir.
4. *AIHM*'nin 22.5.2002 tarihli **Altay/Türkiye** Kararı da yine uzun gözaltı süresiyle ilgilidir.
5. Bu karara konu olan olayda başvuru, 2 Şubat 1993 tarihinde TKP/B-SHB üyesi olmak, bombalı saldırılarda bulunmak ve başka suçlardan İstanbul'da gözaltına alınmıştır. 15 Şubat'ta doktor kontrolü yapılan başvuruçunun vücudunda kötü muamele izleri tespit edilerek doktor tarafından üç gün iş görmezlik raporu verilmiştir. 16 Şubat'ta DGM hakimi önüne çıkarılan başvuruçunun tutuklanmasına karar verilmiştir.

AIHM, başvuruçunun gözaltında kötü muameleye maruz kalması nedeniyle 3. maddenin ihlaline, DGM tarafından yargılanması nedeniyle 6. md. 1. fıkradaki adil yargılanma hakkının ihlaline ve başvuruçunun hakim önüne çıkarılmadan 15 süreyle gözaltında tutulmasını da 5.md. 3. fıkradaki gecikmezlik ilkesinin ihlaline karar vererek, başvuru için tazminata hükmetmiştir. *Mahkeme*, 5. md. ihlali ilgili olarak Brogan ve diğeri/İngiltere kararındaki hakim önüne çıkarmadan 4 gün 6 saat gözaltında tutulmasını Sözleşme'nin ihlali olarak kabul ettiğini hatırlattıktan ve Dikme/Türkiye kararına da atıfta bulunduktan sonra, sanığa isnat edilen suç terör suçu bile olsa bir kimsenin 15 gün süreyle hakim önüne çıkarılmadan gözaltında tutulmasının 5. md. 3. fıkraya açıkça aykırı olduğunu belirtmiştir.

AIHM, 20.6.2002 tarihli Filiz ve Kalkan/Türkiye ile İğdeli/Türkiye kararlarında gözaltı sürelerinin uzunluğu nedeniyle Türkiye'yi her iki kararda da aynı gerekçelerle mahkum etmiştir.

Filiz ve Kalkan/Türkiye Davası'nda başvuruçular 28 Temmuz 1996 tarihinde İzmir Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Dairesince yasadışı örgüt üyesi olmaktan gözaltına alınmışlardır. 5 Ağustos 1996 tarihinde İzmir DGM hakimi önüne çıkarılan başvuruçuların tutuklanmasına karar verilmiştir. İzmir DGM 14.8.1997 tarihinde Melahat Filiz hakkında delil yokluğundan beraat kararı verirken, Nadir Kalkan'ı ise mahkum etmiştir. Başvuruçular 8 gün boyunca hakim önüne çıkarılmadan gözaltında tutuldukları ve bu durumun Sözleşme'nin 5. md. 3. fıkrasını ihlal ettiği gerekçesi ile başvuruda bulunmuşlardır.

Mahkeme, iki başvuruçunun da herhangi bir yetkili mercii önüne çıkarılmadan 8 gün boyunca gözaltında tutulmalarının Sözleşme'nin 5. maddes-

inin 3. fıkrasındaki güvenceye aykırı olduğuna karar vererek, tazminata hükmetmiştir. Gerekçe kısmında ise *Mahkeme*, Sözleşme'nin 5. maddesinin, kişinin bireysel özgürlüğünü devletin keyfi müdahalesinden korumayı amaç edindiğini hatırlatıp, güvenlik güçlerinin terör suçlarını soruştururken çeşitli güçlüklerle karşılaştıklarını kabul etmekle birlikte, bu durumun onlara denetimsiz bir şekilde hareket etme hakkı vermediğini vurgulamıştır.

Yine aynı gerekçelerle *AİHM*, İğdeli/Türkiye davasında 7 günlük gözaltı süresini 5. md. 3. fıkradaki gecikmezlik ilkesinin ve bu süre içinde yakalama kararına karşı mahkemeye başvuru imkanının sağlanmaması nedeniyle de 5. md. 4. fıkranın ihlali olarak nitelendirmiş ve Türkiye'yi tazminata mahkum etmiştir.

Gündoğan/Türkiye Davası'nda da başvurucular 10 gün gözaltında tutulmaları nedeniyle *AİHM*'ye başvurmuşlardır.

Dava konusu olayda başvuru, 17 Ekim 1995'de yasadışı bir örgüt olan Türkiye Komünist Partisi'ne üye olmaktan güvenlik güçlerince gözaltına alınmıştır. 19 Ekim'de başvuruçunun gözaltı süresi Erzincan DGM hakim tarafından 26 Ekim'e kadar uzatılmış ve 26 Ekim'de de hakim önüne çıkarılarak tutuklanmıştır. Başvuruçusu 12 Kasım 1999'da mahkum olmuştur.

AİHM, terör suçlarının kovuşturmasındaki zorluklara rağmen, başvuruçunun hakim önüne çıkarılincaya kadar 9 gün süreyle gözaltında tutulmasını, Brogan ve diğerleri/İngiltere kararındaki 4 gün 6 saat süreyi hatırlatarak, Sözleşme'nin 5. md. 3. fıkrasının ihlali olarak nitelendirmiştir.

Murat Satık ve diğerleri/Türkiye Davası'nda *AİHM*, 22.10.2002 tarihli kararıyla başvuruçuların 13 gün süreyle hakim önüne çıkarılmadan gözaltında tutulmasını 5. md. 3. fıkranın ihlali olarak nitelendirmiştir. Başvuruçusu esas teşkil eden olaylar kısaca şu şekilde gerçekleşmiştir:

Başvuruçular Recep Maraşlı, Nuran Çamlı, Murat Satık ve Fahriye Satık'tır. Başvuruçular 8 Temmuz 1994'de Kürdistan Kurtuluş Partisi üyesi oldukları iddiasıyla İstanbul Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şubesinde konutlarından alınıp gözaltına alınmışlardır. Yakalama sırasında polis, başvuruçuların evlerinde sahte kimlik kartları, PRK'nın yapısı ile ilgili çeşitli dokümanlar ve haritalar bulmuştur. Başvuruçular 11 Temmuz 1994'de hakim önüne çıkmayı talep etmişler, ancak savcılık gözaltı sürelerini 21 Temmuz'a kadar uzatmıştır. Başvuruçular 21 Temmuz'da doktor muayenesinden geçirildikten sonra hakim önüne çıkarılarak tutuklanmışlardır.

Türk Hükümeti sanıklara isnat edilen suçların terör suçları olması nedeniyle sanıkların sorgulanması ve delillerin toplanmasının uzun süreyi gerektirdiğini ileri sürerek, gözaltı süresini haklı göstermek istemişse de, *AİHM*, kararının gerekçe kısmında, önce Brogan ve diğerleri kararındaki 4 gün 6 saatlik sürenin bile ihlal olarak kabul edildiğini hatırlatmıştır. *Mahkeme*, daha önceki benzer davalarda verdiği Brogan ve diğerleri/İngiltere, Murray/İngiltere ve Türkiye ile ilgili olarak Sakık ve Diğerleri, Demir ve

Aksoy kararlarına atıfta bulunarak, terör suçlarının koğuşturulmasının bir takım güçlükleri olduğunu, terör unsuru içeren her suçta soruşturma makamlarının diledikleri gibi davranma yetkilerinin olmadığını vurguladıktan sonra başvuruçuların 13 gün hakim önüne çıkarılmadan gözaltında tutulmasını haklı gösterecek bir durumun olmadığını belirterek, 5. md. 3. fıkranın ihlaline karar vermiştir.¹¹³

2. Türk Hukukunda Gözaltı Süreleri

Türk hukukunda gözaltı süreleri başta AY olmak üzere birçok kanunda ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Bu süreler yukarıda inceldiğimiz *AIHM* kararlarının da etkisiyle son zamanlarda kısaltılarak kişi güvenliği lehinde değiştirilmiştir.¹¹⁴ AY ve kanunlarda yer alan gözaltı sürelerine ilişkin **düzenlemelerin ana hatlarını** şu şekilde belirtmek mümkündür:¹¹⁵

a) 1982 Anayasası

Anayasanın 19. md. 5. fıkrasında suç şüphesi nedeniyle yakalanan veya tutuklanan kişilere hakim güvencesi sağlamak amacıyla, yakalanan veya tutuklanan kişinin, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç 48 saat içinde, toplu olarak işlenen suçlarda ise en geç 15 gün içinde hakim önüne çıkarılmasını emretmekteydi. 3.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Kanunla¹¹⁶ 19. maddenin 5. fıkrası değiştirilerek toplu suçlarda öngörülen 15 günlük süre 4 güne indirilmiştir. Olağanüstü hal, sıkıyönetim ve savaş hallerinde ise bu sürelerin uzatılabileceği belirtilerek herhangi bir üst sınır gösterilmemiştir.

b) CMUK

1992 yılında **3842** sayılı Kanunla yapılan değişiklikle CMUK'un 128. maddesinin 1 fıkrası şu şekilde düzenlenmişti:

“Yakalanan şahıs bırakılmazsa, yakalama yerine en yakın sulh hakimine gönderilmesi için gerekli süre hariç yirmi dört saat içinde sulh hakimi önüne çıkarılır ve sorguya çekilir. Yakalananın talebi halinde müdafii de sorguda hazır bulunabilir.

¹¹³ *AIHM* bu kararında 5. madde 4. fıkranın da ihlaline karar vermiştir.

¹¹⁴ Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Yönetmeliği'nin 13. ve 14. maddeleri kolluğun görev alanına giren suçlarda gözaltı sürelerini topluca göstermektedir.

¹¹⁵ Türk Hukuku'nda Anayasa ve kanunlarda yakalama yetkisi ve gözaltı sürelerine ilişkin düzenlemeler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **YURTCAN ERDENER**: Ceza Yargılaması Hukuku, 6. bası, Alfa Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 1996, s.375 vd.; **KUNTER NURULLAH / YENİSEY FERİDUN**: Ceza Muhakemesi Hukuku, 10. bası, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 1998, s.649 vd. no. 378; **ŞAFAK ALİ / BIÇAK VAHİT**: Ceza Muhakemesi ve Polis, 3. bası, Liberte, Ankara 1999, s.174 vd.; **KESKİN SERAP**: “Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı”, in: İnsan Hakları, Yapı Kredi Yayınları/Cogito, İstanbul 2000, s.64-97 (özellikle 81, 86 vd.).

¹¹⁶ RG 17.10.2001-24556 Mükerrer.

Üç veya daha fazla kişinin bir suçta iştiraki suretiyle toplu olarak işlenen suçlarda, delillerin toplanmasındaki güçlük veya fail sayısının çokluğu ve benzeri nedenlerle Cumhuriyet Savcısı bu sürenin dört güne kadar uzatılmasına yazılı olarak emir verebilir. Soruşturma bu sürede sonuçlandırılmazsa Cumhuriyet Savcısının talebi ve sulh hakiminin kararı ile sekiz güne kadar uzatılabilir.”

3842 sayılı kanunla 128. maddede yapılan en önemli değişiklik toplu olarak işlenen suçlarda 15 günlük gözaltı süresi 4 güne indirilmiş, bu sürenin sulh hakiminin kararıyla sekiz güne kadar çıkarılması imkanı getirilmiş olmasındı. Bu hükümde 6.3.1997 tarih ve **4229** sayılı kanunla yapılan değişiklikte toplu suçlarda 2. fıkrada öngörülen sekiz günlük süre 7 güne indirilmiş ve 1. fıkrada yakalama yerine en yakın sulh hakimine gönderilmesi için “gerekli” süre yerine, “zorunlu” süre ifadesi getirilmiştir. Avrupa Birliğine giriş süreci nedeniyle ve *AİHM* kararlarına uyumun sağlanması amacıyla 6.2.2002 tarih ve **4744** sayılı Kanunla¹¹⁷ gözaltı süreleri tekrar değiştirilerek, 128. madde 2. fıkradaki gözaltı süresinin hakim kararıyla 7 güne kadar uzatılması yetkisi kaldırılarak toplu suçların gözaltı süresi 4 günle sınırlandırılmıştır.

Eğer sanık, hakim tarafından verilmiş bir tutuklama kararı üzerine yakalanmışsa, CMUK md. 108 göre hakim önüne getirilmesi için gerekli süre hariç derhal ve nihayet en geç 24 saat içinde hakim önüne çıkarılması gerekir.

c) Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun

Uygulamada gözaltı süreleri konusunda en fazla sorun devlet güvenlik mahkemelerinin göreviyle ilgili suçların kovuşturulmasında ortaya çıkmaktadır. Bu konu ile ilgili düzenlemelerin çeşitli zamanlarda değişikliğe uğradığını görmekteyiz.

18. 11.1992 tarih ve 3842 sayılı Kanun’un 30. maddesi ile devlet güvenlik mahkemelerinin görev alanına giren suçlarda gözaltı süreleri yeniden düzenlemiştir. Buna göre, yakalanan veya tutuklanan kişi, en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç 48 saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok 15 gün içinde hakim önüne çıkarılması gerekiyordu. Buna karşın olağanüstü hal ilan edilen bölgelerde ise bu süreler iki katı olarak uygulanabiliyordu. Bu hükümle DGM görev alanına giren suçlarda diğer ceza mahkemelerinin görevine giren suçlara göre daha uzun gözaltı süreleri kabul edilmişti. *AİHM*’nin gözaltı sürelerinin uzunluğu nedeniyle Türkiye aleyhine verdiği ve yukarıda incelediğimiz kararların ve listesini verdiğimiz dostça çözümle sonuçlandırılan davaların büyük bir çoğunluğu işte bu hükmün uygulanmasından kaynaklanmıştır.

¹¹⁷

RG 19 .2.2002-24676.

Mahkeme'nin Türkiye aleyhine verdiği kararların artması nedeniyle devlet güvenlik mahkemelerinin görev alanına giren suçlarda gözaltı süreleri 6.3.1997 tarih **4229** sayılı Kanunla kısaltılmıştır. Bu defa 3842 sayılı Kanunun 30. maddesi yürürlükten kaldırılmış ve gözaltı süreleri DGMK'nın 16. maddesinin 1.,2., ve 3. fıkralarında şu şekilde düzenlenmiştir:

“Devlet Güvenlik Mahkemelerinin görev alanına giren suçlarda yakalanan veya tutuklanan şahıs, yakalama veya tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç en geç kırk sekiz saat içinde hakim önüne çıkarılır ve sorguya çekilir.

Üç veya daha fazla kişinin bir suça iştiraki suretiyle toplu olarak işlenen suçlarda delillerin toplanmasındaki güçlük veya fail sayısının çokluğu ve benzeri nedenlerle Cumhuriyet savcısı bu sürenin dört güne kadar uzatılmasına yazılı olarak emir verebilir. Soruşturma bu sürede sonuçlandırılmazsa, Cumhuriyet savcısının talebi ve hakim kararı ile bu süre yedi güne kadar uzatılabilir.

Anayasanın 120 inci maddesi gereğince olağanüstü hal ilan edilen bölgelerde yakalanan veya tutuklanan kişiler hakkında ikinci fıkrada yedi gün olarak belirlenen süre, Cumhuriyet savcısının talebi ve hakim kararıyla on güne kadar uzatılabilir.”

Son olarak ise 6.2.2002 tarih ve **4744** sayılı Kanun DGMK'nın 16. maddesindeki gözaltı sürelerini daha da kısaltmıştır. Buna göre, 2. fıkranın ikinci cümlesi madde metininden çıkarılarak toplu suçlarda gözaltı süresinin hakim kararıyla 4 günden 7 güne kadar uzatılması yetkisi kaldırılmıştır. Yine 3. fıkradaki olağanüstü hal bölgesi için öngörülen 10 günlük süre de 7 güne indirilmiş ve hakim kararıyla gözaltı süresinin 4 günden 7 güne kadar uzatılmasından önce hakimın sanığı dinlemesi emredilmiştir. Bu, çok önemli bir değişikliktir. Çünkü, gözaltına alınan kimsenin hakim tarafından dinlenmesi demek, AİHS 5. md. 3. fıkradaki hakim önüne çıkarılması anlamına geldiği için, 4 günden sonraki süreyi gözaltı süresi olarak değerlendirmemek gerekir.

d) Meşhut Suçların Muhakeme Usulü Kanunu

Kanunla suçüstü halinde yakalanan kişilerin hakim önüne çıkarılması açısından ikili bir ayırım yapılmıştır (md. 4, 5). Ağır cezalı olmayan suçlarda kolluk, yakalanan sanığı düzenleyeceği tutanak ve elde ettiği delillerle birlikte aynı gün Cumhuriyet savcılığına teslim eder. Savcı da kamu davasını açmaya gerek görürse aynı gün mahkemeye gönderir. Eğer savcı inceleme yapmak için gerekli görürse, sanığı ertesi gün mahkemeye gönderebilir. Buna karşın ağır cezalı suçlarda savcıya soruşturma yapmak ve sanığı hakim önüne çıkarmak için üç güne kadar süre tanınmıştır.

e) Sıkıyönetim Kanunu

1402 Sayılı Sıkıyönetim Kanun'unun 3.5.1985 tarih ve 3195 sayılı kanunla yeniden düzenlenen 15. maddesinin son fıkrasına göre, bu kanun kaps-

amına giren suçlarda, sıkı yönetim komutanı, yakalanan sanıkları hakim önüne çıkarmadan 15 gün süreyle gözaltında tutabilir. Ancak, delillerin araştırılıp tespitinin uzun süre alması nedeniyle sanıklar, bu süre içinde hakim önüne çıkarılamamışsa, komutan bu süreyi 30 güne kadar uzatabilir.

f) Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu

Askeri ceza muhakemesi alanına giren suçlarda, Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nun 80. maddesine göre, yakalanan kişinin derhal ve nihayet, tutulma yerine en yakın askeri mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç 48 saat içinde askeri mahkeme önüne çıkarılması gerekir. Ancak, ikiden fazla kişinin iştiraki ile toplu olarak işlenen suçlarda, sanık sayısının çokluğu, delillerin durumu veya suçun niteliği sebebiyle soruşturma bu sürede tamamlanamaz ise, en geç 15 gün içinde hakim veya mahkeme önüne çıkarılması gerekir.

II 2. *AİHM* Kararları Işığında Türk Hukuku'ndaki Gözaltı Sürelerinin Değerlendirilmesi

Gözaltı sürelerine ilişkin *AİHM*'nin yukarıda incelediğimiz Türkiye ile ilgili kararlarının bazıları CMUK'da 1992 yılında yapılan değişiklikten önce meydana gelen olaylara ilişkindir. Ancak yapılan bu değişikliklerle gözaltı süreleri kısaltılmasına rağmen *AİHM*'nin kararları ile uyum sağlanamamıştır. İncelediğimiz kararlar içinde CMUK ve DGMK'daki gözaltı sürelerinin 1997 yılında 4229 sayılı Kanun ile kısaltılmasından sonraki döneme ait *AİHM* karar yoktur.

AİHM'nin kararlarından çıkarabileceğimiz birinci sonuç, gözaltına alınan sanığın hakim önüne veya yargı yetkisine sahip bir adli görevli önüne çıkarılmada her olaya uygulanabilecek nitelikte kesin bir üst sınırın olmamasıdır. Çünkü gecikmezlilik sorunu, her olayın özelliklerine göre değerlendirilmesi gerekir. Bu nedenle 24 saatlik bir gözaltı süresi bile, **sanığın gözaltında tutulmasını haklı gösterecek nedenler bulunmadığı** takdirde Sözleşme'nin 5. md. 3. fıkrasındaki **gecikmezlik güvencesine aykırı** olabilir. *AİHM*, kararlarında, sıklıkla Brogan ve diğerleri/İngiltere Kararı'ndaki 4 gün 6 saatlik süreye yollama yapsa bile, bundan gözaltı süresi olarak kesin üst sınırın bulunduğu anlamı çıkılmamalıdır. Bu nedenle Türk hukukunda, kanuni sürelerin sonuna kadar kullanılması şeklindeki uygulama Sözleşme'ye aykırıdır. CMUK'daki 4 günlük gözaltı süresi de somut olayın özelliğine göre Sözleşme'nin ihlali sonucunu doğurabilir. Ayrıca Sözleşme'nin 5. md. 3. fıkrası sanığın bizzat hakim önüne çıkarılmasını emrettiği ve *AİHM* de hakimin, özgürlüğü kısıtlanarak önüne çıkarılan kişiyi bizzat dinlemesini istediği için, hakim tarafından gözaltı sürelerinin uzatılmasına karar verilmesi, hakim önüne çıkarılma sayılamaz; çünkü bu halde hakim sanığı sorgulamadan, dosya üzerinden yaptığı inceleme sonucu kararını vermektedir. Bu nedenle DGMK'nın 16. maddesinde yapılan son değişiklikle gözaltı süresinin 4 günden 7 güne kadar uzatılmasından önce, hakimin sanığı dinlemesi Sözleşme'ye uyum açısından önemli bir değişikliktir.

AIHM'nin gözaltı sürelerine ilişkin Türkiye aleyhine verdiği kararlarında sanıklar en az 5 gün ve daha fazla hakim önüne çıkarılmadan gözaltında tutulmuşlardır. Yine kararların çoğunluğu, olağanüstü hal uygulanan bölgelerde yakalanan sanıklarla ilgilidir. *AIHM*, bu kararlarında Türkiye'nin Güneydoğu Bölgesi'ndeki terör olaylarını Sözleşme'nin 15. maddesi anlamında ulusun yaşamını tehdit eden olağanüstü bir durum olarak kabul etmekle birlikte, hakim önüne çıkarmaksızın sanıkların uzun süre gözaltında tutulmasını "durumun zorunluluklarının kesin olarak gerektirdiği tedbirler olmadığını" tespit etmektedir. Sözleşme'nin 15. maddesi olağanüstü hallerde taraf devletlere gözaltı sürelerini istedikleri gibi uzatma yetkisi vermemektedir. Devletlere tanınan takdir yetkisi 5. maddedeki kişi güvenliği ve özgürlüğünün özünü zedeleyici niteliğe ulaşamaz. *AIHM*'ne göre gözaltı sürelerinin uzun olmasının en önemli sakıncası, sanıkların bu süre içinde işkence ve kötü muameleye uğrama riskidir. Bu riski ortadan kaldıracak güvenceler sağlanmadan, sanığın 7 veya 10 güne kadar gözaltında tutulmasına imkan tanıyan **DGMK'nın 16. maddesindeki sürelerin kullanılması Sözleşme'nin 5. md. 3. fıkrasına aykırıydı**. Yukarıda belirttiğimiz 1997 ve 2002 yılında yapılan değişikliklerle bu sakıncalar giderilmiştir.

AIHM'nin yukarıdaki kararları açısından **Sıkıyönetim Kanunu'ndaki sürelerin ise Sözleşme ile bağdaştırılması mümkün değildir**. Avukatla görüşme imkanı, bağımsız doktor kontrolü olmadan bir sanığın 15 gün, hatta 30 güne kadar gözaltında tutulması, sıkıyönetimi gerektiren yaygın terör olayları nedeniyle bile olsa, durumun kesin olarak gerektirdiği tedbirler olduğuna *AIHM*'yi inandırmak mümkün değildir. Çünkü, Sözleşme'nin 5. maddesinin amacı, kişi özgürlüğünün keyfi olarak ihlali önleme ve sıkıyönetim sırasında bile olsa, askıya alınması yasak olan işkence ve insanlık dışı muamele tehlikesinin ortadan kaldırılmasıdır. *Mahkeme* yukarıda incelediğimiz Brannigan ve diğerleri/İngiltere Kararı'nda terör suçları sanıklarının 7 günlük gözaltı süresini, sanıklar sürekli doktor kontrolüne tabi tutulduğu ve avukatları ile görüşme hakları sağlandığı için Sözleşme'ye aykırı bulmamıştır. Halbuki Sıkıyönetim Kanunu'nda bu ve benzeri güvenceler yer almadığı gibi, 30 güne kadar devam edebilen gözaltı süresini haklı gösterebilecek nedenleri göstermek de mümkün değildir.

AIHM, Hollanda ve Belçika askeri ceza hukuklarındaki gözaltı süreleri hakkında verdiği kararlarında, askeri hayatın ve askeri yargının özelliklerinin de dikkate alınması gerektiğini belirtmişse de, askeri sanıkların komutanın emri ile (Koster/Hollanda Kararı'nda olduğu gibi) 5 günü aşan gözaltı sürelerini gecikmezlik garantisinin ihlali olarak kabul etmesi karşısında, **Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nun 80. maddesindeki 15 güne kadar gözaltı süresinin Sözleşme ile bağdaşmadığı açıktır**. AY, CMUK ve DGMK yapılan değişikliklere sıkıyönetim ve askeri yargıya ilişkin gözaltı sürelerinin dahil edilmemesi önemli bir eksikliktir.

V. GENEL DEĞERLENDİRME ve SONUÇ

Bu incelememizde, AIHS'nin 5. maddesinde güvence altına alınan kişi güvenliği ve özgürlüğüne ilişkin bazı sorunları ele aldık. *AIHM* kararları açısından sorunları değerlendirdiğimiz zaman, Türk hukukuna ilişkin olarak kişilerin gözaltına alındıktan sonra kaybolmaları ve suç nedeniyle yakalanan kişilerin kollukça gözaltında tutuldukları süreler konusunda, hem mevzuat açısından, hem de uygulamada oldukça ciddi sorunların bulunduğunu görüyoruz. Buna karşın Sözleşme'nin 5. md. 3. fıkrasında düzenlenen, suç nedeniyle yakalanan kişilerin hakim veya yargı yetkisine sahip bir görevli önüne çıkarılma güvencesi ile ilgili Türk hukukundaki düzenleme ve uygulama Sözleşme'ye uygundur. *AIHM*'nin inceldiğimiz kararlarında bir çok ülkede bu konuda sorunlar mevcut iken, Anayasamızın 19. maddesi yakalanan kişilerin sadece **hakim önüne çıkarılmasını** emretmekte, savcı veya diğer görevlilere tutuklama kararı verme yetkisi tanımamaktadır. Ayrıca, CMUK hazırlık soruşturmasında görev yapan savcının, aynı davanın daha sonraki aşamasında hakim olarak görev yapmasını yasaklayarak, savcılık ve hakimlik sıfatlarının bir davada aynı kişi üzerinde toplanmasını yasaklamıştır.

Tespit ettiğimiz sorunları ve önerdiğimiz çözüm şekillerini şu şekilde özetlemek mümkündür:

AIHM, Türkiye aleyhine yapılan **gözaltında kayıp iddiaları** hakkında **yeni bir içtihat oluşturarak**, gözaltında kayıp olaylarını **kişi özgürlüğünün ağır bir ihlali** olarak nitelendirmektedir. Sözleşme'nin 5. maddesindeki kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına yeni bir anlam ve yorum getiren bu kararlarında *Mahkeme*, 5. maddenin ihlal edildiği tespitini yaparken, gözaltında kayıpların bu maddenin hangi fıkrasını ihlal ettiğini ise çoğunlukla belirtmemektedir. *AIHM*'ye göre, bir kişinin gözaltına alındığının veya tutuklandığının yetkililerce kabul edilmemesi 5. maddedeki güvencelerin tamamen inkar edilmesi ve bu hükmün ağır bir ihlalini teşkil etmektedir. 5. madde, yetkililere gözaltına alınan kişilerin kaybolma riskine karşı etkin tedbirler alma ve bir kişinin gözaltına alındıktan sonra kaybolduğuna ilişkin bir şikayet halinde de, **derhal etkin bir soruşturma yapma yükümlülüğü yüklemektedir**. *Mahkeme*'nin görüşüne göre, gözaltına alma işleminin tarihi, saati ve yeri, gözaltına alınan kişinin adı, gözaltına alınma nedeni ve işlemi yapan kişinin adı gibi bilgileri içeren kayıt ve bilgilerin bulunmaması Sözleşme'nin 5. maddesine aykırıdır.

Gözaltı kayıtlarının doğru tutulması açısından 1998 yılında yürürlüğe giren Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği bu konuda çok ayrıntılı hükümler içermektedir. Ancak önemli olan, kolluğun bu hükümlere uyup uymadığının etkin bir şekilde denetlenmesidir. Bu görev de öncelikle savcılara düşmektedir. Gözaltında kayıp iddiaları genellikle olağanüstü hal bölgesi kaynaklıdır. Savcıların olağanüstü hal bölgesi dışında normal olarak kolluk üzerinde etkin bir denetim yetkisinin bulunmadığı veya kullanamadığı dikkate alınır, olağanüstü hal bölgesinde kolluk ve özellikle jandarma üzerinde ne oranda denetim yetkisi olduğu da kendiliğinden anlaşılır. Bu konuda öncelikle yapılması gereken, olağanüstü hal rejiminin *AIHM* kararl-

arı ışığında yeniden düzenlenmesidir. Aksi takdirde, savcılardan gözaltında kaybolduğu iddialarını etkili bir şekilde araştırmasını ve failleri hakkında etkili cezai koğuşturma yapmasını beklemek mümkün değildir.

Gecikmeden hakim önüne çıkarmanın AİHM tarafından kabul edilmiş kesin süreleri yoktur. Gecikme olup olmadığı, somut olaydaki şartlara bağlıdır. *Mahkeme*'nin yukarıda incelenen kararlarında genelde 4 günü aşan süreleri bu güvenceyi ihlal eder nitelikte uzun olarak kabul edilmiştir. Ancak, soruşturmaya yetkili makamlar, şartların haklı göstermediği gecikmelere sebebiyet vermişlerse, 2, 3 gün gibi daha az süreler de 5. md. 3. fıkranın ihlalini oluşturabilir. *Mahkeme*, terör suçlarının soruşturma ve koğuşturmasındaki güçlükleri kabul ederek, normal suçlara oranla daha uzun bir gözaltı süresini Sözleşme'ye aykırı bulmamaktadır. Ancak, hakim önüne çıkarılincaya kadar geçecek bu süre, Sözleşme'nin 5. md. 3. fıkrasındaki garantinin özüne dokunmamalıdır. CMUK ve DGMK'da toplu suçlar için kabul edilen dört günlük sürenin kullanılması somut olayda Sözleşme'nin 5. md. 3. fıkrasını ihlal edebilir. Olayın niteliği gereği, soruşturmada özel bir güçlük olmadığı sürece, dört günlük süre Sözleşme açısından kabul edilemez. Yine AsCK'daki 15 günlük gözaltı sürenin kullanılması da, AİHM göre askerliğin niteliği gereği özel durum olarak kabul edilse bile, Sözleşme'ye aykırıdır. Sıkıyönetim ilanı halinde Sözleşme'nin 15. maddesindeki yetkiler kullanılarak kişi özgürlüğü askıya alınsa bile, Sıkıyönetim Kanunu'nda sıkıyönetim komutanına tanınan şüphelileri 15-30 gün gözaltında tutma yetkisi kişi özgürlüğünün özünü zedeleyerek anlamsız hale getireceğinden Sözleşmeye aykırıdır.

Açıklanan bu nedenlerle 1992 ve 1997 değişiklikleri ile Türk Hukukundaki gözaltı sürelerinin AİHS ile uyumlu hale geldiği şeklinde literatürde ileri sürülen görüşlere¹¹⁸ katılmak mümkün değildir. 6.2.2002 tarih ve 4744 sayılı Kanunla CMUK ve DGMK'da yapılan değişikliklerle gözaltı sürelerinin 4 günle sınırlandırılması olumlu bir gelişme olmakla birlikte yine de yetersizdir. Bir defa toplu suç söz konusu olsa bile, her suç için 4 günlük süre verilmemelidir. Toplu suçlarda süre 48 saate indirilmelidir. DGM görev alanına giren suçlar oldukça geniştir. AİHM, terör ve organize suçluluğun koğuşturmasındaki zorluklar nedeniyle kolluğa daha uzun gözaltında tutma yetkisi verilebileceğini belirtmektedir. Ancak, bu halde de, özellikle sanıklara işkence yapılmasına, onlara keyfi muamele yapılmasına karşı koruyucu güvencelerin sağlanması zorunludur. Sadece terör amaçlı suçlar ve organize suçlarda, hakim kararı ile gözaltı süreleri en fazla 4 güne kadar uzatılabilmelidir. Ancak, bu suç sanıkları için müdafii ile görüşme, doktor kontrolü gibi güvencelerin etkin olarak sağlanması gerekir. Bunun dışındaki toplu suçlarda ise gözaltı süresi 48 saati aşmamalıdır. Suçüstü ağır cezalı hallerinde de savcıya verilen üç gün süre hem Anayasaya hem de Sözleşme'nin 5. md. 3. fıkrasına aykırıdır. Diğer suçlardan farklı olarak suçüstü halinde deliller mevcut olduğundan delil elde etmek amacıyla soruşturmaya ihtiyaç yoktur.

¹¹⁸

Bkz. KUZU, s.1227-1228.

Bu nedenle suçüstü halinde gözaltı süresi diğer suç türlerinden daha kısa olması gerekirken, kanun tam aksi bir düzenleme getirmiştir. Yapılacak bir düzenleme ile bu suçlarda da gözaltı süresi 24 saatle sınırlandırılmalıdır.

Diğer önemli bir konu da, Türkiye’de kanunlarda öngörülen azami gözaltı sürelerine kolluğun tam olarak uymamasıdır. Gerçekten uygulamada Eryılmaz’ın¹¹⁹ belirttiği gibi “... kolluk, vakit kazanmak amacıyla her zaman şüpheli veya sanığı gözaltı birimine getirmemekte, getirse bile gözaltı birimine gelme zamanı deftere hemen kaydedilmemekte ve şüpheli çoğu zaman kanunda belirtilen limitlerin çok üstünde gözaltında tutulmaktadır.” Bu nedenle olsa gerek, *AİHM*’ye yapılan bazı başvurularda gözaltına alma tarihi başvuru ile Türk Hükümeti arasında çelişkilidir. Bu nedenle, öncelikle gözaltı işlemlerinin kanunlara uygunluğunu ve kayıtların doğruluğunu etkin bir şekilde denetleyecek bir düzenleme getirilmelidir.

Sonuç olarak kişi özgürlüğüne ilişkin Türk hukukundaki sorunlar hem uygulamadan, hem de kanuni düzenlemeden kaynaklanmaktadır. Uygulamayı düzeltmek ve Sözleşme ihlallerini önlemek yerine, *AİHM*’nin kararlarını taraflı olduğu gerekçesi ile eleştirmek yetkilileri sorumluluktan kurtarmaz. Türk hukuk ve uygulamasında *AİHM* kararları dikkate alınarak zaman geçirmeden gerekli düzenleme ve iyileştirmeler yapılmalı, idare de kendini bu kararlar ışığında yeniden yapılandırmalıdır. Gözaltında işkence iddialarından sonra, gözaltında kayıp ve gözaltında ölüm gibi en ağır insan hakları ihlalleri nedeniyle bir insan hakları mahkemesince mahkum olan ülkenin vatandaşları olmak hiç de gurur verici bir olay değildir.