

KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ HAKKINA İLİŞKİN ANAYASAL DEĞİŞİKLİKLER

Yard.Doç.Dr.Serap KESKİN*

I. Kavram ve Tarihçe

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı kişinin bedensel olarak istediği gibi hareket edebilme özgürlüğüne ve bunun güvencesine sahip olmasını içerir. Bu hak, kişinin keyfi olarak yakalanıp, göz altında tutularak, zorla bir yere getirilerek, tutuklanarak, cezalandırılarak, hareket serbestisinin kısıtlanıp, istediği yere gidip gelebilme, dolaşabilme olanağının ortadan kaldırılamamasını ve bunun güvencesi altında yaşamını sürdürmesi ve geliştirmesini ifade eder. Bu nedenle, toplumsal yaşamın gerekleri sonucu kişinin, yalnızca yasayla belirlenmiş ve sınırlanmış durumların dışında hareket serbestliği ve özgürlüğünden yoksun bırakılmaması kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkıdır.¹

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına ilişkin ilk tarihi belge, İngiltere'de 1215 yılında kabul edilmiş „Magna Carta Libertatum“dur. Bu belgenin 39.maddesine göre özgür bir kişi, bir yasa hükmü olmadan tutuklanamayacak veya hapsedilemeyecektir. Yine İngiltere'de 1628 tarihli „Petition of Rights“ ve 1640 tarihli „Star Chamber Abolition Act“ belgelerinde de aynı husus kayıt altına alınmıştır. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını sağlam temellere oturtan ilk belge ise 1679 yılında kabul edilen „Habeas

*) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

1) Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkını başka bir çalışmamızda daha ayrıntılı olarak incelemiş bulunduğumuzdan, bu çalışmada Anayasal değişikliklere geçmeden önce söz konusu hak ile ilgili daha dar bir incelemeye yer verilmiştir. Bu nedenle ayrıntılı bilgi için Bkz. Keskin, Serap: *Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı, Yapı Kredi Yayınları: İnsan Hakları*, İstanbul 2000, sh.64 vd. ve ayrıca Bkz. Kuzu, Burhan: *Ülkemizde Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği*, Filiz Kitabevi, İstanbul 1977, sh.11 vd.

Corpus Act“tır. Öyle ki bugün kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına „Habeas Corpus Güvencesi“ de denmektedir. Habeas Corpus Act‘ın getirdiği yenilik ve güvenceler şunlardır²:

1- Özgürlüğü kısıtlayıcı işleme karşı yargıç denetimi getirilmiştir. Buna göre, hiç kimse yargıç kararı olmadan cezaevinde ya da tutukevinde tutulamayacaktır.

2- Özgürlüğü kısıtlanan kişi kısa süre içinde yargıç karşısına çıkarılmak zorundadır.

3- Özgürlüğü kısıtlanan kişi, özgürlüğünü kısıtlayan işlemin yasaya aykırılığını ileri sürebilmek ve bu savını dinletebilmek için yargıca başvurabilmek hakkına sahiptir.

4- Yargıç, özgürlüğü kısıtlayan işlemin haksızlığına kanaat getirdiğinde kişi, özgürlüğüne yeniden kavuşacaktır.

5- Kişi, yargıçtan kefaletle salıverilmeyi isteyebilecektir.

6- Kişinin kefaletle salıverilme istemi yargıç tarafından reddedildiği takdirde, bu ret kararına karşı üst mahkemeye başvurma hakkı vardır.

1679 yılında İngiltere‘de kabul edilmiş tüm bu haklar, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı için son derece önemli ve vazgeçilemez niteliktedirler.

Habeas Corpus Güvencesi etkisini Amerika‘ya göç eden İngilizlerle birlikte Amerika Birleşik Devletlerine de taşımış ve 17 Eylül 1787 tarihli Amerika Birleşik Devletleri Anayasası, kamu yararı gereğince isyan ve işgal dışında Habeas Corpus Güvencesinin hiçbir biçimde kaldırılamayacağını kabul etmiştir.³

Kıta Avrupası‘nda kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ilk olarak, kaynağı İngiltere olmak suretiyle, 1789 tarihli Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi‘nde yer almıştır. Buna göre, hiç kimse yasaların belirlediği durumlar ve biçimler dışında suçlanamaz ve tutuklanamaz. 1793 tarihli Fransız Bildirgesi‘nin 10. maddesinde de keyfi suçlama, tutuklama ve cezaevine gönderme yasaklanmış ve ayrıca 11. maddesinde kişinin yasalara aykırı ve

2) Keskin S., age. sh.66; Kuzu B., sh.26 vd.

3) Akın, İlhan: *Kamu Hukuku-Devlet Doktrinleri, Temel Hak ve Özgürlükler*, İstanbul 3.Bası, Üçdal Neşriyat, sh.322

keyfi tutuklanması durumunda buna zor kullanarak karşı koyabileceği hükmü getirilmiştir. Aynı Bildirge'nin 12. maddesinde ise keyfe göre tutuklama eylemi suç kabul edilmiştir.

Uluslararası alanda 10.12.1948 tarihinde Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi kabul edilmiş ve bu Bildirge'nin 3. maddesinde yaşama, özgürlük ve kişi güvenliğinin her bireyin hakkı olduğu açıklanmıştır. Söz konusu Bildirge'nin 9. maddesinde ise hiç kimsenin keyfe göre tutulamayacağı, alıkonulamayacağı ve sürülemeyeceği belirtilmiştir.

Birleşmiş Milletler Örgütüncü 19.12.1966 tarihinde kabul edilip, 23.3.1976 tarihinde yürürlüğe giren Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin 9. maddesine göre hiç kimse keyfi ve yasaya aykırı olarak gözaltında tutulamaz.

Avrupa Konseyi'nce Roma'da, 4.11.1950 tarihinde kabul edilip, 3.9.1953 tarihinde yürürlüğe giren İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 5. maddesinde kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ayrıntılı biçimde düzenlenmiştir.

II. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı:

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5. maddesi kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının çerçevesini çizmiştir.⁴ Sözleşme'nin 5. maddesi hükmü şöyledir:

1. Herkes, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahiptir. Kişi özgürlüğü yalnızca aşağıdaki durumlarda ve yalnızca yasal olarak öngörülen usule uyularak kısıtlanabilir.

a. Yetkili bir mahkeme tarafından verilen mahkumiyet kararı üzerine kişinin hukuka uygun olarak hapsedilmesi;

b. Hukuka uygun olarak verilen bir mahkeme kararına uyulmaması nedeniyle ya da yasaca öngörülen bir yükümlülüğün yerine getirilmesini zorlamak amacıyla kişinin hukuka uygun olarak yakalanması veya tutuklanması;

c. Bir kimsenin suç işlediğine dair yeterli şüphenin bulun-

4) Bu konuda ayrıntılı bilgi için Bkz. Demirbaş Timur: *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İle Karşılaştırmalı Olarak Haksız Yakalama ve Tutuklama*, İzmir Barosu Dergisi, Temmuz 1996, sh. 15 vd.

ması ya da kişinin bir suç işlemesini veya suçu işledikten sonra kaçmasını önlemenin gerekli olduğunu kabul ettiren makul nedenlerin varlığında, kişiyi yetkili adli makamların önüne çıkarmak amacıyla hukuka uygun olarak yakalanması veya tutuklanması;

d. Bir küçüğün gözetim altında eğitimi amacıyla hukuka uygun olarak tutuklanması kararı söz konusu ise ya da bir küçüğün yetkili makamlar önüne çıkartılması amacıyla hukuka uygun olarak tutuklanması;

e. Bulaşıcı bir hastalığın yayılması bakımından tehlike oluşturduğundan ya da akıl hastası, alkolik, uyuşturucu madde bağımlısı veya serseri olduğundan dolayı kişinin hukuka uygun olarak tutuklanması;

f. Kişinin ülkeye hukuka aykırı biçimde girmesini önlemek amacıyla ya da kişi hakkında sınırışı etme veya geri verme işlemi söz konusu olduğundan dolayı kişinin hukuka uygun olarak yakalanması veya tutuklanması;

2. Her gözaltına alınan kişi mümkün olan en kısa sürede ve kendisi tarafından anlaşılabilir bir dilde gözaltına alınma nedenleri ve kendisine karşı yüklenen suçlamalar hakkında bilgilendirilmek zorundadır.

3. Bu maddenin 1/c maddesine göre yakalanan veya tutuklanan herkes, derhal bir yargıç ya da yasal olarak yargıçlık işlevini görmekle yetkili kılınmış diğer bir memur karşısına çıkartılmak zorundadır. Bu kişi, makul bir süre içinde muhakeme edilmek ya da muhakeme sürecinde salıverilme hakkına sahiptir. Salıverme, ilgilinin mahkeme karşısında hazır bulunması için bir güvenceye bağlı kılınabilir.

4. Yakalama ya da tutuklama nedeniyle özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, özgürlüğü kısıtlamanın hukuka uygunluğu hakkında olabildiğince kısa sürede karar vermesi ve hukuka aykırılık durumunda salıverilmesini emretmesi için bir mahkemeye itiraz etmek hakkına sahiptir.

5. Bu maddenin hükümlerine aykırı olarak yakalanan veya tutuklanan herkesin tazminat isteme hakkı vardır.

Böylelikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, kişi özgürlüğü

ve güvenliği hakkını bir insan hakkı kabul ederek, bu hakkın güvencelerini hüküm altına almakta ve söz konusu hakkın hangi nedenlerle kısıtlanabileceğini sınırlı sayıda olmak üzere belirlemektedir. Dolayısıyla Sözleşme'yle bağlı olan devletler, ulusal hukuklarında bu alanda Sözleşmeye uygun düzenlemeler yapmak yükümlülüğü altındadırlar. Sözleşme'de kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının güvencelerini şöyle sıralayabiliriz:

a. Kişi özgürlüğü, Sözleşme'nin 5/1. maddesinde sınırlı sayıda belirtilen nedenler dışında kalan bir nedenle kısıtlanamayacaktır.

b. Özgürlüğü kısıtlanan kişinin, en kısa sürede bunun nedenlerini ve isnadı öğrenme hakkı vardır. Yakalanan veya tutuklanan kişinin derhal bir yargıç karşısına çıkartılma hakkı vardır.

c. Yakalanan veya tutuklanan kişinin makul bir süre içinde muhakeme edilmek, aksi takdirde muhakeme sürecinde salıverilmek hakkı vardır.

d. Yakalanan veya tutuklanan kişinin, bu işlemlere karşı bir yargılama makamına itiraz edebilme hakkı vardır.

e. Yakalamaya veya tutuklamaya karşı yargılama makamına yapılan itiraz sonucunda, bu makam, yakalamanın veya tutuklamanın hukuka aykırılığı sonucuna ulaşır ise kişinin salıverilme hakkı vardır.

f. Hukuka aykırı yakalama ve tutuklamadan dolayı kişinin devletten tazminat isteme hakkı vardır. Ayrıca Sözleşme'ye ek 7 no'lu Protokol'ün 3. maddesine göre de bir kişinin, bir suç nedeniyle mahkum edildiği ve daha sonra yeni veya yeni öğrenilen bir olayın, hükmün hatalı olduğunu inandırıcı biçimde göstermesi nedeniyle hükmün ortadan kaldırıldığı ya da hükümlünün bu nedenle affedildiği durumda; böyle bir hüküm nedeniyle ceza çekmiş olan kişiye, ilgili olayın zamanında öğrenilmemesinden tamamen veya kısmen sorumlu olduğu kanıtlanmadıkça, ilgili devletin yasası ya da uygulaması gereğince tazminat ödenmesi zorunludur.

Sözleşme'nin, yakalama ve tutuklamayla kişinin özgürlüğünün kısıtlanmasında yöntem ve esas yönünden hukuka uygun-

lukta ulusal hukuka göndermede bulunmuş olmasına karşın, ulusal hukukun da Sözleşme'de güdülen amaca uygun olması gerekmektedir. Bu nedenle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, özgürlüğü kısıtlayıcı işlemin ulusal hukuka uygunluğunun bulunup bulunmadığını denetlemenin yanında, Sözleşme'nin 5. maddesinde güdülen amaca uygunluğun da denetimini yapmaktadır.

III. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkına İlişkin 2001 Yılı Anayasa Değişikliğinin Getirdiği Yenilikler ve Uyum Yasaları:

3.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Yasa ile Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını düzenleyen 19. maddesinde de değişiklikler yapılmıştır. Bu değişiklikler, yakalama ve tutuklamada toplu suçlarda yargıç karşısına çıkarılma süresine, yakalama ve tutuklamanın yakınlarla bildirilmesi hakkına ve hukuka aykırı yakalama ve tutuklama durumunda devletten tazminat isteme hakkına ilişkindir.

A. Süreye İlişkin Değişiklik

1982 Anayasası'nın 19.maddesinin 2001 değişikliğinden önceki şeklinde yakalanan veya tutuklanan kişi, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre dışında toplu olarak işlenen suçlarda en çok on beş gün içinde yargıç önüne çıkarılabiliyordu. Buna göre, yasalarda, tutuklama ve yakalamada yargıç karşısına çıkarmada anayasal sınırı oluşturan onbeş güne kadar olan düzenlemeler Anayasa'ya uygun olurdu. Nitekim, CMUK. 'muzun 6.2.2002 ve 4744 sayılı Yasa-(Resmi Gazete tarihi 19.2.2002)- ile değişiklikten önceki 128. maddesine ve Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulü Hakkında Kanun'un(Kısaca DGM. Yasası) 16. maddesine göre toplu suçlarda yargıç karşısına çıkartılma süresi yedi güne kadar uzayabiliyordu.

2001 Anayasa değişikliği ile yakalanan veya tutuklanan kişinin olağan dönemde toplu suçlarda yol süresi dışında yargıç karşısına çıkartılma süresi dört güne indirilmiştir. 3.10.2001 tarih ve 4709 sayılı "Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun"un Anaya-

sa'mızın kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını düzenleyen 19. maddesinde değişiklik yapan 4. maddesinin gerekçesine ve aşağıda da değineceğimiz 6.2.2002 tarih ve 4744 sayılı "Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un Genel Gerekçesi ile adı geçen Kanunun, gözaltı sürelerinde Anayasa değişikliğine uygun değişiklik getiren 5. ve 7. maddelerinin gerekçelerine göre, dört günlük gözaltı sürelerinin tanınmasıyla hukukumuz Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına uygun duruma getirilmiştir⁵.

Avrupa İnsan Hakları Divanı 22.5.1984 tarihli De Jong, Baljet ve Van der Brink-Hollanda davasında 7,11 ve 16 günlük gözaltı sürelerini⁶; 22.5.1984 tarihli Van der Sluisj, Zuiderveld ve Klappe-Hollanda davasında 11 ve 12 günlük gözaltı sürelerini⁷; 22.5.1984 tarihli Duinhof ve Duijf-Hollanda davasında 5 ve 3 günlük gözaltı sürelerini⁸; 26.10.1984 tarihli McGoff-İsveç davasında 15 günlük gözaltı süresini⁹; 29.11.1988 tarihli Brogan ve Diğerleri-Birleşik Krallık davasında 5 gün 11 saat, 6 gün 16,5 saat, 4 gün 6 saat ve 4 gün 11 saatlik gözaltı sürelerini¹⁰; 28.11.1991 tarihli Koster-Hollanda davasında 5 günlük gözaltı süresini¹¹; 26.11.1992 tarihli Brincat-İtalya davasında 13 günlük gözaltı süresini¹² sözleşmeye aykırı bulmuştur¹³.

Anayasa'mızda yapılan bu değişiklik doğrultusunda 6.2.2002 tarihinde kabul edilip, 19.2.2002 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 4744 sayılı "Bazı Kanunlarda Değişiklik Ya-

-
- 5) Bu hususta ayrıca Bkz.Kunter, Nurullah-Yenisey, Feridun: *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11.B., Beta, İstanbul 2000, sh.648, No:378, Dipnot:65; Öztürk, Bahri/Erdem, Mustafa Ruhan/Özbek, Veli Özer: *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 6.B., Seçkin, Ankara 2001, sh.588, Dipnot:13 ve ayrıca sh.128, No:99; Kuzu, B., sh.206 vd.
- 6) Bkz. Doğru, Osman: *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlar Rehberi (1960-1994)*, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 1999, sh.47 ; Gölcüklü Feyyaz/Gözübüyük Şeref A.: *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, Ankara 1998, Genişletilmiş 2.Bası, sh.223
- 7) Bkz. Doğru, O, age.,sh.48 ; Gölcüklü/Gözübüyük, age., sh.223
- 8) Bkz. Doğru, O, age.,sh.49 ; Gölcüklü/Gözübüyük, age., sh.223
- 9) Bkz. Doğru, O, age.,sh.54 ; Gölcüklü/Gözübüyük, age., sh.223; Centel, Nur: *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama*, Beta, İstanbul 1992, sh.90, Dipnot: 53
- 10) Bkz. Doğru, O, age., sh.118 ; Gölcüklü/Gözübüyük ge.,sh.223
- 11) Bkz. Doğru, O, age. sh.244 ; Gölcüklü/Gözübüyük, age., sh.223
- 12) Bkz. Doğru, O, age., sh.313 ; Gölcüklü/Gözübüyük, age., sh.223
- 13) Ayrıca Bkz. Demirbaş T, age. sh.25; Centel, N., age, sh.88 vd.

pılmasına Dair Kanun“, DGM. Yasası ve CMUK.‘daki ilgili hükümleri yukarıda da belirtildiği gibi Anayasa‘ya uygun duruma getirmiştir. 4744 sayılı Yasa, CMUK.‘nun 128. maddesinde, toplu suçlarda gözaltı süresinin yargıç kararı ile yedi güne kadar uzatılabilmesine ilişkin hükmü ve DGM. Yasası‘nın 16. maddesinin 2.fıkrasının ikinci cümlesindeki benzer hüküm olan “*Soruşturma bu sürede sonuçlandırılmazsa Cumhuriyet Savcısının talebi ve hakim kararı ile süre yedi güne kadar uzatılabilir*“ hükmünü madde metninden çıkartarak, CMUK. ve DGM. Yasası‘ndaki bu Anayasa aykırılığını olması gerektiği gibi ortadan kaldırmıştır. Söz konusu değişiklik sonucunda toplu suçlarda gözaltı süresi, Anayasa‘ya uygun olarak Cumhuriyet Savcısının yazılı emri ile ancak dört güne kadar uzatılabilecektir.

Aynı değişiklik yasası ile, olağanüstü hal ilan edilen bölgelerde, toplu suçlarda yargıç kararı ile en çok on gün olabilen gözaltı süresi de yedi güne indirilmiştir. Eski hükümde yargıç, gözaltı süresinin on güne kadar uzatılmasına dosya üzerinden karar verebilecekken, getirilen değişiklik ile yargıç, yedi güne uzatma kararını verebilmek için mutlaka yakalanan veya tutuklanan kişiyi dinleyecektir. Bir başka deyişle, olağanüstü hal ilan edilen bölgelerde, toplu suçlarda yargıç karşısına çıkartma süresi Cumhuriyet Savcısının yazılı emri ile dört güne kadar uzatılabilecek, ancak kişinin polis veya jandarmada gözaltında tutulma süresinin yedi güne uzatılabilmesi için yakalanan kişinin mutlaka yargıç karşısına çıkartılması gerekecektir.

Bilindiği üzere, gözaltında tutulan kişinin yargıç karşısına çıkartılması önemli bir „Habeas Corpus“ güvencesidir. Ceza Muhakemesi Hukukunda kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı veya Habeas Corpus güvencesi gereği kişinin yargıç karşısına çıkmasının sonucu, hakkında tutuklama nedenleri bulunmakta ise tutuklama kararı ya da aksi durumda kişinin salıverilmesi, yani hakkındaki ceza soruşturmasının tutuksuz sanık olarak sürdürülmesidir. Bu nedenle, tutuklama kararı verip, kişiyi tutukevine göndermeden, bir yargıcın poliste veya jandarmada geçecek gözaltı süresinin uzatılmasına katılması Ceza Muhakemesi Hukukuna aykırı, bu nedenle de olmaması gereken bir işlemdir.

Ancak, bu düzenlemenin de 4744 sayılı uyum yasası ile artık yalnızca olağanüstü hal ilan edilen bölgelerde geçerli kılındığı

gözden uzak tutulmamalıdır. Olağan dönem açısından gerek CMUK, gerekse DGM.Yasası'nın kapsamına giren suçlar bakımından benzer olan hükümlerin yürürlükten kaldırıldığını yukarıda belirtmiştik. Bu bağlamda olağanüstü dönemde toplu suçlarda dört günden fazla süreyle gözaltında kalabilme hukuken tanındığında, pratik açıdan, şüpheli ya da sanık için en geç dört günün bitiminde yargıç karşısına çıkartılma zorunluluğunun önemli bir kişi güvenliği düzenlemesi olduğunu kabul etmek gerekir.

Olağanüstü hal ilan edilen bölgelerde, olağan dönemin aksine, toplu suçlarda gözaltı süresinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nce belirlenmiş dört günlük süreden daha fazla olması bir zorunluluk olarak değerlendirildiğinde, bu sürenin on günden yedi güne indirilmiş olması olumlu bir değişikliktir. Bundan başka, olağanüstü dönem hukuku açısından söz konusu dört günlük sürenin yedi güne uzatılabilmesi için kişinin yargıç karşısına çıkartılma zorunluluğunun getirilmiş olması da yukarıda da belirttiğimiz gibi muhakkak ki önemli bir Habeas Corpus güvencesinin olağanüstü dönemde de kişiye sağlanmasıdır. Fakat yine de, kişilerin dört günden fazla gözaltında tutulabilmeleri ve yargıcın kişiyi tutuklayıp tutukevine göndermek yerine, gözaltı süresini uzatıp onu yeniden nezarethaneye göndermesi işlemlerinin de ancak olağanüstü dönem hukukunda kabul edilebileceği ve bu yönüyle de geçici bir dönemi oluşturması zorunluluğunun bulunduğu; dolayısıyla da Sözleşme'nin 15. maddesinin uygulama alanı bulacağı gözden uzak tutulmamalıdır.¹⁴ AIHS.'nin 15. maddesine göre kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının askıya alınabilmesi, savaş ya da ulusun varlığını tehdit eden başka bir olağanüstü durumda, durumun zorunlu olarak gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklerle de ters düşmemek koşullarıyla olanaklıdır. Anayasa'mızda, gözaltı sürelerinin olağanüstü hal dışında, sıkıyönetim ve savaş hallerinde de uzatılabileceği hükmü aynen saklı tutulmuştur. Bu dönemler bakımından da gözaltı sürelerinin uzun tutulmasında yine Sözleşmenin 15. maddesi geçerlidir. Ayrıca, "Sıkıyönetim Kanunundaki 15 günlük ve özellikle 30 günlük sürelerin belirlen-

14) Bkz. 1.7.1961 tarihli Lawless-İrlanda Kararı, 18.1.1978 tarihli İrlanda-Birleşik Krallık Kararı, 26.5.1993 tarihli Brannigan ve Mc Bridge-Birleşik Krallık Kararı(Doğru, Osman, age. sh.1,11 ve 350) ayrıca Kuzu B., age., sh. 207

mesinde sıkıyönetim komutanının mutlak yetkisinin, söz konusu hakkı ve bu bağlamda kişi özgürlüğünü zedelediği şüphesizdir.”¹⁵ Nitekim hukukumuzda Anayasa Mahkemesi’nin, 1961 Anayasası döneminde Sıkıyönetim Kanunundaki söz konusu 30 günlük gözaltı süresinin Anayasa’ya aykırı olduğunu belirten bir iptal kararı da vardır. Bu karara göre, “bir sanığın, hakim önüne çıkarılmaksızın, otuz gün gözetim altında tutulması, sıkıyönetim gereklerini ve gereksinmelerini aşan, olağanüstü deyiimiyle de tanımlanamayacak bir tedbir, bir çeşit fiili tutuklamadır...”¹⁶

DGM.Yasası’nda süre dışında, yakalanan veya tutuklanan hakları bakımından da önemli bir değişiklik yapılmıştır. Buna göre DGM. Yasası kapsamına giren toplu suçlarda Cumhuriyet Savcısı tarafından gözaltı süresinin yazılı emirle 48 saatten 4 güne uzatılmasından sonra, gözaltında tutulan sanık, müdafii (=savunman) ile her zaman görüşebilecektir. Kısaca DGM.lik suçlarda gözaltına alınan kişinin avukatı ile görüştürülmeme süresi de artık en fazla 48 saat olabilecektir.

Son olarak 26.3.2002 tarihinde TBMM.’de kabul edilip, 9.4.2002 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanmış bulunan 4748 sayılı „Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun“un 7/C maddesi ile, DGM.Yasası’nda sanığın savunmanı ile görüşmesinde kısıtlama getiren 16. maddenin son fıkrası yürürlükten kaldırılmıştır. Değişikliğe göre artık DGM.’lik suçlarda da sanık, savunmanı ile başkalarının duyamayacağı bir ortamda görüşme hakkına sahip olacaktır.

B. Yakınlara Bildirme Hakkına İlişkin Değişiklik

1982 Anayasası’nın değişiklikten önceki 19.maddesine göre, yakalanan veya tutuklanan kişinin durumu, soruşturmanın kapsam ve konusunun açığa çıkmasının sakıncalarının gerektirdiği kesin zorunluluk dışında yakınlarına bildirilebilecekken, 2001 Anayasa değişikliği yakınlara bildirme hakkı bakımından, söz konusu koşulu ortadan kaldırmıştır. Değişikliğe göre, soruşturmanın kapsam ve konusunun açığa çıkmasının sakıncalarının gerektirdiği kesin zorunluluklar gibi bir nedenle yakalananın veya tutuklananın, yakınlarına bildirme hakkı artık engelleneme-

15) Keskin, S., age.,sh.91; Aynı doğrultuda Centel, N., age. sh.201

16) Any.Mah.Kr. 15-16.2.1972, E.1971-31, K.1972/5(RG. 14.10.1972)

yecektir. Buna aykırı düşen yasalar ve uygulama Anayasa'ya ve hukuka aykırı olacaktır.

Ülkemizde kişi özgürlüğünü ve güvenliğini ayrıntılı olarak düzenleyen ilk Anayasamız 1961 Anayasası'dır . 1961 Anayasası 30. maddesinde, "Kişi Güvenliği" başlığı altında bu hakkı düzenlemiş ve yakınlar bildirme hakkı bakımından da hiçbir koşul getirmemiştir. 1961 Anayasası 30. maddesinde, "yakalanan veya tutuklanan kimsenin durumu hemen yakınlarına bildirilir" hükmünü içermekteydi. Oysa 1982 Anayasası, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını düzenleyen 19. maddesinin gerekçesinde, özgürlüğü kısıtlanan kişinin bu durumunun yakınlarına bildirilmesini "insani" bir işlem olarak nitelemesine karşın, madde metninde "soruşturmanın kapsam ve konusunun açığa çıkmasının sakıncalarının gerektirdiği kesin zorunluluk" bulunmaması koşulunu getirmiş ve bu yönüyle de 1961 Anayasası'na göre insan hakları açısından geri gitmişti. 1982 Anayasası'nda 2001 değişikliği ile bu husus ortadan kaldırılmış olmaktadır.

Anayasa'daki bu değişikliğe uygun olarak 6.2.2002 tarih ve 4744 sayılı Yasa, tutuklama açısından yakınlar bildirme hakkını içeren CMUK.'nun 107. maddesini yeniden düzenlemiştir. Bu yeni düzenlemeye göre, sanığın yargıç kararıyla tutuklanmasına veya tutuklamanın uzatılmasına karar verildiğinde, bu karardan tutuklunun bir yakınına veya belirlediği bir kişiye yargıç kararıyla gecikmeksizin haber verilecektir. Yasa değişikliğindeki "gecikmeksizin" kelimesinin Anayasa'ya uygun olarak "derhal" biçiminde anlaşılması ve uygulanması gerekmektedir. CMUK.'nun 107. maddesinin 1. fıkrasında kişinin tutuklandığının veya tutukluluk süresinin uzatılması kararının derhal yargıç kararıyla yakınlar veya sanık tarafından belirlenen kişiye bildirilmesi hususu koşulsuzdur ve mutlak olarak uygulanmak zorundadır. Bu yasal düzenleme, 2001 değişikliği sonucunda Anayasa'mızın 19. maddesindeki "*kişinin yakalandığı veya tutuklandığı yakınlarına derhal bildirilir*" biçimindeki anayasal hakkın, yasal olarak yerine getirilmesi açısından yeterli bir düzenlemedir.

Ancak 4744 sayılı uyum yasası bu değişiklik ile yetinmemiş ve fazladan CMUK.'nun 107. maddesinin 2. fıkrasında, tutuklunun kendisinin, tutuklamayı bir yakınına veya belirlediği kişiye bizzat bildirmesine izin verileceği de hükme bağlanmıştır. Fakat

tutuklunun, durumundan yakınlarına veya belirlediği kişiye doğrudan doğruya kendisinin haber vermesi, CMUK.'nun 107/1. maddesinde olduğu gibi koşulsuz değildir. Tutuklunun, durumunu bizzat bildirmesinin koşulu da soruşturmanın amacının tehlikeye düşürülmemesidir.

Bu hususta, yakalama koruma önlemi açısından da 4744 sayılı Yasa, CMUK.'nun ilgili 128. maddesini Anayasa'ya uygun duruma getirmiştir. CMUK.'nun 128. maddesinin yeni 3. fıkrasına göre "yakalamadan ve yakalama süresinin uzatılmasına ilişkin emirden yakalananın bir yakınına veya belirlediği bir kişiye, Cumhuriyet Savcısının kararıyla gecikmeksizin haber verilir. Buradaki "gecikmeksizin" kelimesi de Anayasa'ya uygun olarak "derhal" biçiminde anlaşılmalı ve uygulanmalıdır.

Fakat, bu "derhal"liğin yerine getirilebilmesi bakımından, CMUK.'da kişinin yakalanıp, gözaltına alınmasında, yakınlarla bildirme hakkının yerine getirilebilmesi için Cumhuriyet Savcısının kararının aranması uygulamada gecikmelere neden olabilir. Bundan dolayı, bu hususta Cumhuriyet Savcılarının yanında kolluk amirlerine de yetki ve sorumluluk verilmesi uygun olurdu.

Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun 13.maddesindeki "soruşturma konusunun açığa çıkması bakımından kesin bir mahzur doğurmuyorsa kişinin yakalandığı yakınlarına derhal duyurulur" şeklindeki hükmün de Anayasa'ya aykırılığı açıktır ve Anayasa'ya uygun duruma getirilmesi zorunluluğu vardır. Nitekim, 09.8.2002 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 03.8.2002 tarih ve 4771 sayılı "Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun"un 10/E maddesi, PVS.K.'nun 13. maddesini de Anayasa'ya uygun duruma getirmek için değiştirmiştir. Bu değişiklikten sonra ilgili yeni 13. maddenin 5. fıkrasına göre, "kişinin yakalandığı, istediği kanuni yakınlarına derhal bildirilir." Böylece, PVS.K. bakımından da yakalananın bu durumunun yakınlarına bildirilmesi hakkı, Anayasa'ya uygun biçimde koşulsuz olarak düzenlenmiş olmaktadır.

C. Tazminata İlişkin Değişiklik

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile ilgili olarak 1982 Anayasası'nın ilgili 19. maddesinde yapılan son değişikliğe göre

17) Bkz. Keskin, S., age., sh.66 vd.; Demirbaş T., age. sh.16; Kuzu B., sh.66 vd.

hukuka aykırı yakalama veya tutuklamadan dolayı, haksız yere yakalanan veya tutuklanan kişinin devlete karşı tazminat istemi, tazminat hukukunun genel ilkelerine göre belirlenecektir. Değişiklikten önceki 19. maddenin tazminatı düzenleyen son fıkrasına göre, haksız yakalanan veya tutuklananın uğradığı zarar, *kanuna göre* devletçe ödenirdi. Anayasa'da değişiklik yapan 3.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Yasa'nın, Anayasa'nın 19. maddesinde değişiklik yapan 4. maddesinin gerekçesine göre, bu değişiklik, "*Devlete, zarara sebebiyet verenlere rücu hakkı getirilmektedir.*" Böylelikle 1982 Anayasası'nda 2001 değişikliği ile Devlete, haksız yakalama veya tutuklama yaparak zarara neden olanlara rücu edebilme hakkı getirilmiş olmaktadır. Türk Hukuku'nda bu konuya ilişkin, 7.5.1964 tarih ve 466 sayılı "Kanun Dışı Yakalanan Veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun" bulunmaktadır¹⁸.

Genel olarak rücu konusunda, 26.3.2002 tarih ve 4748 sayılı (RG.:9.4.2002) uyum yasasının 3. maddesi, 14.7.1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 13 üncü maddesine birinci fıkradan sonra gelmek üzere, "işkence ya da zalimane, gayri insanî 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" şeklinde bir düzenleme öngörmektedir. Bu değişikliği öngören 3. maddenin gerekçesine göre, Anayasa'nın 40. maddesine uyum sağlanması amacıyla 657 sayılı DMK.'nun 13. maddesine sorumlu personele rücu ile ilgili bir fıkra eklenmektedir. Devlet Memurları Kanunu'nun 13. maddesinin 1. fıkrasına göre, yurtdışına tazminat ödeyen ilgili devlet kurumunun, genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkı saklıdır.

Fakat henüz, Anayasa'nın 19. maddesinde haksız yakalama ve tutuklamadan doğan zararın karşılanması yönünde getirilmiş değişikliğe paralel bir değişiklik, ne CMUK.'da¹⁹ ne de "Kanun Dışı Yakalanan Veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun"da yapılmıştır.

18) Bu konuda Bkz. Tezcan, Durmuş: *Türk Hukukunda Haksız Yakalama ve Tutuklama*, Ankara 1989; Hakeri, Hakan: *Haksız Yakalanan ve Tutuklanana Tazminat Verilmesi*, Ankara 1999, Seçkin Yayınevi

19) Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda haksız yakalama ve tutuklamadan doğan zararın ödenmesine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır.