

# YENİ BİR KOLLUK TEDBİRİ OLARAK ÖNLEYİCİ GÖZALTI: İÇ GÜVENLİK PAKETİ KAPSAMINDA DÜZENLENEN KORUMA ALTINA ALMA VE UZAKLAŞTIRMA TEDBİRLERİ ÜZERİNE BİR İNCELEME

*Preventive Detention as a New Enforcement Measure:  
The Review on the Enforcement Measures of Protecting and Removing  
Legislated in Domestic Security Package*

**Dr. Hakan A. YAVUZ\***

## ÖZET

Suç işlenmesinin önlenmesi ve toplumu tehlikelerden koruma, kolluk güçlerinin en önemli görev ve sorumluluklarındandır. Önleyici gözaltı tedbiri bu görevin yerine getirilmesini sağlayabilecek bir kolluk tedbiridir. Temel bir insan hakkı olarak kabul edilen kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını yakından ilgilendiren bu tedbirin düzenlenmesi ve uygulanmasına ilişkin olarak ülkemizde yaşanan süreç önemli tartışmalara sahne olmuştur. 2015 yılında kanunlaşan iç güvenlik paketinin bir parçası olarak düzenlenen koruma altına alma ve uzaklaştırma tedbirleri kolluk mevzuatı bakımından bir eksikliği giderme amacıyla yapılmıştır. Bununla birlikte ortaya çıkan tablo, bu eksikliğin gerçek manada giderilemediğini göstermektedir. Çalışmada önleyici gözaltı tedbirine ilişkin olarak ülkemizde yapılan düzenleme, düzenleme öncesinde gündeme gelen taslak çalışmalar ve karşılaştırmalı hukuk örnekleri ayrıntılı olarak incelemeye tabi tutulmaktadır.

**Anahtar Kelimeler:** Önleyici Gözaltı, Özgürlük ve Güvenlik Hakkı, Koruma Altına Alma ve Uzaklaştırma Tedbirleri, Kolluk.

## ABSTRACT

Preventing crimes and protecting public safety are the most important duties and responsibilities of the law enforcement agencies. Preventive detention is an enforcement measure that can ensure the fulfillment of this duty. The process regarding the regulation and implementation of these measures which is closely related to the right of freedom and security recognized as a fundamental human right has been scened the considerable debates in Turkey. Protecting and removing measures have been enacted as a part of domestic security package aimed to fill the deficiency in terms of law enforcement legislation. However the picture that emerged shows that this shortcoming can not be fixed by the legislative regulation. In this study, the preventive detention as an enforcement measure is discussed in the context of the regulation, draft regulations and the samples of comparative law.

---

\* Hâkim, hayavuz@gmail.com, <https://independent.academia.edu/HakanYavuz>.

**Keywords:** Preventive Detention, The Right of Freedom and Security, Enforcement Measures of Protecting and Removing, Law-enforcement.



## Giriş

Suçlu kimdir, bir kimsenin yakın zamanda suç işleyebileceği kesin olarak bilinebilir mi, şayet bilinebilir ve suç engellenirse şahıs cezalandırılabilir mi, bir suça ilişkin hazırlık hareketleri cezalandırılabilir mi, suç işlenmesinin veya kamu düzeninin bozulmasının önlenmesi uğruna alınabilecek tedbirlerin sınırları nelerdir, önleme mi, bastırma mı; güvenlik mi, özgürlük mü..?

Dilimize “Azınlık Raporu” olarak tercüme edilmiş olan Steven Spielberg’in yönettiği ve başrolünde ünlü aktör Tom Cruise’in oynadığı “Minority Report” isimli 2002 yılı Hollywood yapımı filmde, belki de hukuk tarihi kadar eski olan yukarıdaki sorulara cevaplar aranmıştır.

Yıl 2054’tür ve Amerikan Adalet Bakanlığı bünyesinde, gelecekte işlenecek cinayetleri tespit edip, öncesinde engel olmak amacıyla görev yapan “suç öncesi birimi (department of pre-crime)” adı altında bir birim bulunmaktadır. “Kâhin (pre-cogs)” adı verilen ve biyolojik bir beslenme sıvısıyla dolu olan “tapınak (temple)” isimli bir havuzda yaşayan canlılar, “önsezi (pre-cognitive)” yetenekleri sayesinde gelecekte işlenecek cinayetleri belirlemekte ve “suç öncesi polisleri (pre-crimes officer)” adı verilen polisler cinayeti henüz işlememiş olan “suçlu”ları yakalamakta ve cezalandırmaktadırlar. Zira bu kişilerin, henüz suçu işlememiş olmaları, onların masum oldukları ve cezalandırılmayacakları anlamına gelmemektedir<sup>1</sup>; çünkü *bir*

---

<sup>1</sup> Baudrillard, Azınlık Raporu göndermesiyle, Amerika Birleşik Devletleri (ABD)’nin Irak ve Afganistan’ı işgalini değerlendirdiği konuşmasında şu ifadeleri kullanmıştır: “Irak savaşının senaryosu da bundan farklı değildir. Henüz gerçekleşmemiş bir eylem (yani Saddam’ın kitle imha silahlarını kullanma iddiası) bahane edilerek ‘suç’ daha kuluçka aşamasındayken saf dışı edilmeye çalışılmaktadır. Doğal olarak burada sorun, suçun gerçekten işlenip işlenemeyeceğini tespit edebilmektir. Ancak bunu hiçbir zaman öğrenemeyeceğiz. Önemli olan sanal suçun, sözcüğün gerçek anlamında cezalandırılmış olmasıdır. Burada bir genelleme yapacak olursak, yalnızca her türlü suçu değil aynı zamanda mevcut düzen ya da gezegen boyutlarındaki baskı düzenini bozmaya yönelik her türlü programın sistemli bir şekilde engellenmeye çalışıldığını söyleyebiliriz. Günümüz politikası neredeyse bundan ibaret bir şey haline gelmiştir. Bugün artık olumlu bir politik iradedden söz edebilmek mümkün değildir. İktidar, olumsuz anlamda bir caydırıcı, kamu sağlığını koruyucu, güvenliği sağlayıcı, bağımsızlık sistemini kuvvetlendirici, önlem alıcı bir güçten başka bir şey değildir. Bu strateji yalnızca geleceği değil aynı zamanda geçmişte yaşanmış olayları da kapsamaktadır. Örneğin 11 Eylül olayının neden olduğu eziklik Afganistan ve Irak savaşlarıyla örtbas edilmeye çalışılmaktadır. İşte bu yüzden bu savaşın aslında bir amaç ya da hedeften yoksun bir yanlış,

*şeyin gerçekleşmesini önlemek, o şeyin gerçekleşecek olduğu hakikatini değiştirmemektedir.*<sup>2</sup>

“Minority report” tabiri, her ne kadar gündelik dile uygun olarak “azınlık raporu” şeklinde tercüme edilmiş ise de, tabirin hukuk terminolojisindeki tam karşılığı “muhaletet şerhi” veya “azınlık görüşü – karşı oy/görüş” tür. Muhaletet şerhi kavramı, hukuk sözlüğünde; “ayrışık oyu; karşı oy yazısı; bir karara katılmayan kimsenin verilmiş olan karara neden katılmadığını gösteren açıklayıcı yazı”<sup>3</sup> şeklinde tanımlanmış olup, daha ziyade heyet halinde görev yapan mahkemelerin oy çokluğuyla aldıkları kararlarına karşı, çoğunluk görüşünden farklı düşünen hâkim veya hâkimlerin kaleme aldıkları metinler için

sanal yani ‘gerçekleşmemiş bir olay’, bir tür lanet okuma, bir şeytan kovma biçimi olduğu söylenebilir.” Jean BAUDRILLARD, “Sanal Evren ve Haber Dünyası”, (28 Nisan 2004 tarihinde İzmir’de yaptığı konuşma metninden - Tercüme Eden: Oğuz Adanır), *İzinsiz Gösteri*, Sayı 7, 2004, <http://www.izinsizgosteri.net/new/?page=1&content=27,03.05.2015>.

<sup>2</sup> Filmin hikâyesi kısaca şöyledir: CIA’ya bağlı olarak yürütülen program, yıllar önce oğlunu bir çocuk kaçırma eylemi sonucunda kaybeden ve başkalarının benzer bir acıyı yaşamaması için hayatını bu işin idaresine adayan John Anderton (Tom Cruise) tarafından yürütülmektedir. Sistem başlangıçta kusursuz bir şekilde işlemektedir, zira son 6 yıldır bu sayede hiç cinayet işlenmemiştir. Hatta sistem, televizyon reklamlarında “hiç kimsenin öldürülmediği bir dünya düşünün!” ifadesiyle tanıtılmaktadır. Ancak bir gün kâhinler, John’un 36 saat içinde bir adamı öldüreceğini tespit ederler ve artık “suç öncesi birimi”nin yeni görevi, John’u yakalayıp cezalandırmaktır. Sistemden kaçmak neredeyse imkânsızdır, tek yol sistemin bir açığını bulmaktır. Sahnelerden birinde uyuşturucu satıcısı, gözleri çıkarılmış bir adam John’a, Rotterdam’lı Desiderus Erasmus’un meşhur sözünü söyler: “Körler ülkesinde tek gözlü adam kraldır.” John, sistemin mucidinden, kâhinlerin her seferinde oybirliğiyle karar vermediklerini ve bazen “azınlık raporu” adı altında kayıtlar tutulduğunu, ancak sisteme güveni sarsmamak için bunların gizlendiğini öğrenir. Bunun üzerine John, kendisiyle ilgili olan azınlık raporuna ulaşmak için önce göz taramasıyla yapılan kimlik belirleme sisteminden kurtulmak için bir ameliyatla gözlerini değiştirip, geçici olarak yüzünün şeklini değiştiren bir kimyasal kullanarak tapınağa girer ve Agatha adındaki kâhini kaçırıp beyindeki bilgilere ulaşır. Fakat ne yazık ki kendisiyle ilgili bir azınlık raporu bulunmamaktadır. Buna karşın John, kendisini cinayet işleme noktasına getirecek şeyin ne olduğunu öğrenmek için görüntülerdeki bütün aşamaları tamamlar ve sonunda oğlunu kaçırıp öldürdüğünü söyleyen bir adamla karşılaşır. John silahını adama doğrultur ancak son anda onu öldürmekten vazgeçer ve kâhinlerin hatalı karar verdiklerini kanıtladığını düşünür. O esnada adam, kendisinin aslında çocuğu kaçırın kişi olmadığını, bu mizansenin başkaları tarafından planlanmış bir kurgu olduğunu ve para karşılığında bu işi yaptığını anlatır ve şayet John kendisini öldürmezse ailesinin aç kalacağını söyleyip John’un elindeki silahı tutar ve bir kaza eseri adam vurulur. Filmin sonunda John, sistemin kurucusu ve yöneticilerinden olan ve kendi suçlarını örtmek için John’a komplo kurduğu anlaşılan Lamar Burgess’le karşılaşır. Lamar, elindeki silahı John’a doğrultmuştur ve kâhinlerin öngörülerine göre John öldürülecektir. Ancak John’un öldürülmesi demek sistemin doğru işlediğinin bir kanıtı olmakla birlikte Lamar’ın ömür boyu cezalandırılması anlamına da gelmektedir. Bu ikilem arasında kalan Lamar tercihini yapar ve kendisini öldürerek geleceği değiştirir.

<sup>3</sup> Ejder YILMAZ, *Hukuk Sözlüğü*, Yetkin Yayınları, 7. Baskı, Ankara, 2002, s. 841.

kullanılmaktadır.<sup>4</sup> Filmi bu terminolojiyle okuduğumuz zaman, esasen bir kolluk aygıtı olarak konumlandırılan kâhinlerin yaptıklarının, gelecekte olacaklarla ilgili haber vermekten öte, *bir mahkeme gibi yargılama yapmak ve hüküm vermek* olduğu anlaşılmaktadır.

11 Eylül 2001 tarihinde Amerika’da gerçekleşen saldırılar, terörizmle mücadele odaklı güvenlik politikaları doğrultusunda özgürlüklerin daha fazla sınırlandırılması eğilimini ortaya çıkarmıştır.<sup>5</sup> Bunun bir yansıması olarak, birçok ülkede güvenlik kaygısıyla, kolluk yetkilerini özgürlükler aleyhine sınırlayan düzenlemeler yapılmıştır.<sup>6</sup> Bu düzenlemelerden en dikkat çekici olanları, özellikle terör eylemlerinin engellenmesi veya toplumsal olaylara müdahale amacıyla kullanılmak üzere, yargısal bir karar olmaksızın, kişileri özgürlüklerinden yoksun bırakmayla sonuçlanacak, hatta adı geçen filmdeki gibi peşin cezalandırma olarak değerlendirilebilecek tedbirler alınabilmesine imkân veren düzenlemelerdir. Yakın zamanda ülkemizin gündemine de gelen benzer düzenlemeler bu çalışmanın konusunu oluşturmaktadır.

Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu (PVSK)’nda değişiklik yapılması amacıyla 2013 yılı sonunda İçişleri Bakanlığı’nca hazırlanıp, ilgili kurumların görüşüne sunulan ancak kamuoyundan gelen yoğun tepki üzerine geri çekilip, yaklaşık bir yıl sonra, 24.11.2014 tarihinde daha kapsamlı bir içerikle, “iç güvenlik paketi” veya “özgürlükleri koruma paketi” adıyla kamuoyuna duyurulup TBMM’ye sunulan ve nihayet 27.03.2015 tarihinde kabul edilerek 6638 sıra sayısıyla

<sup>4</sup> Mustafa Tören YÜCEL, *Hukuk Sosyolojisi*, Türkiye Adalet Akademisi Yayını, Ankara 2014, s. 182.

<sup>5</sup> İngiltere ve kimi Avrupa ülkelerinin, özellikle terör suçlarına ilişkin soruşturmalarda uyguladıkları gözaltı sürelerinde 2001 yılından sonraki artışın bu eğilimin bir göstergesi olduğu ifade edilmektedir. Bkz: “The National Council for Civil Liberties (İngiltere İnsan Hakları ve Özgürlükler Ulusal Birliği) Report”: Terrorism Pre-Charged Detention, *Comparative Law Study*, Temmuz 2010, s. 4vd., <https://www.liberty-human-rights.org.uk/sites/default/files/comparative-law-study-2010-pre-charge-detention.pdf>, 04.12.2014.

<sup>6</sup> Söz konusu süreçte Almanya’da yapılan düzenlemelerle ilgili olarak; yasama organlarının, özgürlüklerin anlam ve önemini azaltmaya taraftar haline geldiği, daha önce temel haklara ilişkin bu tip sınırlamalar kabul görmezken artık sınırlamaların kamuoyunda tepkiyle karşılanmaz hale geldiği ifade edilmiştir. Wolfgang Hoffman-Riem’den aktaran Heiner BIELEFELDET, “Demokratik Hukuk Devletinde Özgürlük ve Güvenlik (Tercüme eden: Yüksel Metin)”, *Hukuk Devleti, Hukuki Bir İlke Siyasi Bir İdeal*, Adres Yayınları, Ankara 2008, s. 271. Almanya’da yapılan düzenlemelerle ilgili kapsamlı bir çalışma için bkz: Tim Nikolas MULLER, “Ceza Hukuku Vasıtasıyla Terörizmi Önleme”, *Risk Altındaki Global Dünya Toplumu ve Ceza Hukuku* (Criminal Law in the Global Risk Society) Editörler: Feridun YENİSEY - Ulrich SIEBER, Bahçeşehir Üniv. Yayını, İstanbul 2011, s. 553-563; İngiltere’de yapılan düzenlemelerle ilgili bir çalışma için bkz: Susanne FORSTER, “Birleşik Krallıkta Terörle Mücadelede Suç Sonrası ve Önleyici Çözüm Araçları”, *Risk Altındaki Global Dünya Toplumu ve Ceza Hukuku (Criminal Law in the Global Risk Society)*, Editörler: Feridun YENİSEY - Ulrich SIEBER, Bahçeşehir Üniv. Yayını, İstanbul 2011, s. 433-442.

kanunlaşır<sup>7</sup>, 04.04.2015 tarihli Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe giren düzenlemenin bir parçası olarak, doktrinde “önleyici gözaltı”, “önleme tutuklaması”, “önleme hapsi”, “polis tutuklaması” gibi ifadelerle isimlendirilmeye çalışılan müessese hukuk sistemimize dâhil olmuştur. Söz konusu tasarı taslağı ve kanunda özü itibariyle aynı mahiyette olan ancak farklı isimlendirmeler yapılan müessese, gerek kamuoyunda gerekse TBMM’deki görüşmelerde hareketele tartışmalara neden olmuştur.

2013 yılında hazırlanan taslakta, PVSK’nın 12-13. maddeleri kapsamında, “koruma altına alma” ve “uzaklaştırma” adı altında iki yeni tedbirin ayrıntılı olarak düzenlenmesi öngörülmekteydi. 2014 yılında TBMM’ye sunulan ve akabinde 6638 Sayılı Kanunla kabul edilen metinde, 2013’teki öneriden farklı olarak 13. maddede çok sınırlı bir değişiklik yapılmış, maddenin 1. fıkrasındaki “yakalar ve gerekli kanuni işlemleri yapar” ibaresinin yerine, “*eylemin veya durumun niteliğine göre; koruma altına alır, uzaklaştırır ya da yakalar ve gerekli kanuni işlemleri yapar*” ibaresi ikame edilmiştir.

2013 yılında gündeme gelen tasarı taslağıyla ilgili olarak basında yapılan yorumlarda; bu tedbirlerin, kamuoyunda “gezi parkı olayları” olarak adlandırılan toplumsal olaylar sırasında polislin yaşadığı zafiyeti gidermeye matuf olduğu ve temel bir insan hakkı olarak kabul edilen, kişilerin özgürlük ve güvenlik hakkının aşırı derecede sınırlandırılmasına yol açabileceği, bu durumun da açıkça hukukun temel ilkeleri ile Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) hükümlerine aykırılık teşkil edeceği, şayet bu taslak kanunlaşır, Türkiye Cumhuriyeti’nin bir polis devletine dönüşme tehlikesi altında bulunduğu iddia edilmiştir.<sup>8</sup> Benzer değerlendirmeler kanunlaşan düzenleme hakkında da yapılmıştır.<sup>9</sup>

<sup>7</sup> 6638 Sayılı Kanunun tam ismi “Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu, Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” olmakla birlikte çalışmanın devam eden kısımlarında bu düzenleme için kısaca “6638 Sayılı Kanun” ifadesi kullanılacaktır.

<sup>8</sup> Bkz: Rıza TÜRMEK, “Gösteri Yürüyüşü Hakkı ve Önleyici Gözaltılar”, <http://gundem.milliyet.com.tr/gosteri-yuruyus-hakki-ve-onleyici/gundem/ydetay/1786273/default.htm>, 03.11.2013; İbrahim KABOĞLU, “Örtülü Paket ve Önleyici Gözaltı”, <http://birgun.net/yazi-goster/ibrahim-o-kaboglu/10-10-2013/ortulu-paket-ve-onleyici-gozalti-800.html>, 10.10.2013; Ersan ŞEN, “Önleme Gözaltısı”, <http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1082963-onleme-gozaltisi>, 08.10.2013; Ali Haydar FIRAT, “Önleyici Önlemler”, Radikal 2, 20.10.2013; Kerem ALTIPARMAK, “Önleyici Gözaltıyla Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Kalmaz”, 07.10.2013; Gülay GÖKTÜRK, “Önleme Hapsi”, <http://www.bugun.com.tr/onleme-hapsi-yazisi-819492>, 08.10.2013.

<sup>9</sup> Bkz: İzzet ÖZGENÇ, “Prof. Özgenç’ten AYM’ye İç Güvenlik Kanunu Çağrısı!”, <http://www.aktifhaber.com/prof-ozgencten-aym-ye-ic-guvenlik-kanunu-cagrisi-1153057h.htm>, 11.04.2015; Orhan Gazi ERTEKİN, “Bu Bir Yasa Değil Anayasadır!”, <http://www.birgun.net/news/view/bu>

Gerçekten de, yapılan düzenleme ile “düşman ceza hukuku”<sup>10</sup> anlayışının bir yansıması olarak vatandaş, güvenlik gerekçesiyle düşman addedilmek suretiyle özgürlüklerin aşırı derecede sınırlandırılması<sup>11</sup>, suç önleme amacı altında insanların gelecekte suç işleyecekleri varsayımıyla tutulmaları, hapsedilmeleri, hatta cezalandırılmaları mı amaçlanıyor?<sup>12</sup> Yoksa, birçok ülkede zaten mevcut ve uygulanmakta olan bu tedbirlere ülkemizin de ihtiyacı mı var? İşte bu çalışmada, söz konusu düzenlemeleri, evrensel hukuk kuralları, ceza hukukunun temel ilkeleri ile Anayasa ve AİHS’nin ilgili hükümleri bağlamında karşılaştırmalı hukuk örneklerini de dikkate almak suretiyle inceleyip yukarıdaki sorulara cevap aramaya çalışacağız.

Çalışma beş bölümden oluşmaktadır. Öncelikle kavram üzerinde durularak yeni tedbirlerin sistem içerisindeki yeri belirlenmeye çalışılacak, ikinci bölümde ise düzenleme genel hatlarıyla incelenerek bu kapsamda daha önce gündeme gelen tasarı çalışmaları hakkında bilgi verilecektir. Üçüncü bölümde Almanya, İngiltere ve Hollanda bağlamında karşılaştırmalı hukuk örnekleri incelenecek, dördüncü bölümde ise Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM)’nin konuyla ilgili yaklaşımı ele alınacaktır. Son bölümde ayrıntılı de-

---

bir-yasa-degil-anayasadir/13343, 08.02.2105; Feridun YENİSEY, “İç Güvenlik Paketi Hakkında Görüşler”, *Çağın Polisi Dergisi* (E. Dergi), S. 157, Ocak 2015, <http://www.caginpolisi.com.tr/ic-guvenlik-paketi-hakkinda-gorusler/>, 08.01.2016; Metin FEYZİOĞLU, “FeYZİoğlu’nun İç Güvenlik Paketi Kaygısı” <http://www.ulkehaber.com/guncel/haber/90865-feyzioglu-nun-ic-guvenlik-paketi-kaygisi>, 12.02.2015; Adem SÖZÜER, “İç Güvenlik Paketi Anayasaya Aykırı”, <http://www.hukukihaber.net/gundem/prof-dr-adem-sozuer-uyardi-ic-guvenlik-paketi-anayasa-ya-aykiri-h53241.html>, 17.02.2015; Ersan ŞEN, “İç Güvenlik Paketi Önerileri”, <http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1302524-ic-guvenlik-paketi-onerileri>, 21.02.2105.

<sup>10</sup> ABD’nin 11 Eylül saldırıları sonrasında “terör örgütü” mensuplarını, yargılamadan cezalandırmak üzere kullandığı Guantanamo kampı örneğiyle somutlaştırabileceğimiz düşman ceza hukuku anlayışının üç temel özelliğinden bahsedilmektedir: Yaptırımların henüz suç işlenmeden veya ispatlanmadan uygulanması, yaptırımların çok ağır ve orantısız olması ve failin usul kurallarından doğan temel haklarının sınırlandırılması ya da yok sayılması. Kavram hakkında bkz: Henning ROSENAU, “Jakobs’un Düşman Ceza Hukuku Kavramı, Hukukun Düşmanı”, Tercüme Eden: Erhan Temel, *Ankara Üniv. Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yıl 2008, C. 57, S. 4, s. 391-402. Daha ayrıntılı bilgi için bkz: Kayıhan İÇEL – Yener ÜNVER (Editörler), *Terör ve Düşman Ceza Hukuku, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 8*, Seçkin Yayınları, Ankara 2008.

<sup>11</sup> Levent PİŞKİN, “İç Güvenlik Paketi ya da Düşman Ceza Hukuku”, [http://www.cumhuriyet.com.tr/koseyazisi/203307/ic\\_Guvenlik\\_Paketi\\_ya\\_da\\_Dusman\\_Ceza\\_Hukuku.html](http://www.cumhuriyet.com.tr/koseyazisi/203307/ic_Guvenlik_Paketi_ya_da_Dusman_Ceza_Hukuku.html), 01.02.2015.

<sup>12</sup> 12 Haziran ile 13 Temmuz 2014 tarihleri arasında Brezilya’da düzenlenen FIFA Dünya Kupasının 13 Temmuz’daki final maçı öncesinde 26 kişinin önleyici amaçla gözaltına alınması olayı ünlü romancı Franz Kafka’nın romanlarına atıfla “Kafkaesk (Kafkavari) bir kâbus” olarak nitelendirilmiştir. Bkz: Valdenor JUNIOR, “Protesters, Preventive Detentions and the Kafkaian Nightmare”, <https://c4ss.org/content/29676>, 27.07.2014.

ğerlendirmeler yapıldıktan sonra görüş ve önerilerimiz sıralanacaktır.

## I. Kavram

Özgürlük ve güvenlik hakkının neredeyse tüm insan hakları metinlerinde bir arada düzenlenmesi şüphesiz bir tesadüf değildir.<sup>13</sup> Özgürlük ve güvenlik arasında kurulan denge, devletlerin gerçekten hukuk devleti olup olmadıklarını belirleyebilmek için bir turnusol kâğıdı işlevi görür. Özgürlük hakkı, devletçe korunmaya muhtaç bir haktır, ancak bu hakkın güvenlik gerekçesiyle gereğinden fazla sınırlandırılması kabul edilemez, dolayısıyla güvenlik politikaları ancak özgürlüklere saygı gösterilmesi durumunda bir koruma fonksiyonu icra eder.<sup>14</sup> İşte önleyici gözaltı gibi, güvenlik uğruna kişilerin özgürlükten yoksun bırakılmasına izin veren müesseselerle ilgili olarak yapılan düzenlemeler, bu hassas dengede terazinin hangi tarafının daha ağır bastığı hakkında ipucu verirler.

Önleyici gözaltı, hukuk sistemimize yabancı bir kavram olmakla birlikte uluslararası literatürde, özellikle 2001 yılından sonra üzerinde önemli tartışmaların vuku bulduğu bir kavramdır. Kavram, 2013'te gündeme getirilen tasarı taslağı metninde, "kontrol altına alma", 6638 Sayılı Kanun metninde ise "koruma altına alma" şeklinde ifade edilmiş olmakla birlikte, konuyla ilgili olarak yapılan değerlendirmelerde ve kimi akademik çalışmalarda; "önleme gözaltısı"<sup>15</sup>, "önleme yakalaması"<sup>16</sup>, "önleme tutması"<sup>17</sup>, "önleme hapsi"<sup>18</sup>, "önleyici

<sup>13</sup> Bkz: Birleşmiş Milletler Bildirisi'nin 3. maddesi; Kişisel ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 9. maddesi; Afrika Şartı'nın 6. maddesi; Amerikan Bildirisi'nin 1. maddesi, Amerikan Sözleşmesi'nin 7. maddesi; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5. maddesi; TC Anayasası'nın 19. maddesi. Özgürlük ve güvenlik hakkıyla ilgili ayrıntılı bir çalışma için bkz: İbrahim ŞAHBAZ, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Kişi Özgürlük ve Güvenliği", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı 55, 2004, s. 201-225.

<sup>14</sup> "Dünyada, kendisinin özgürlüklere hizmet etmediğini kabul edecek tek bir devlet bile yoktur, hatta en otoriter rejimler bile bazı sınırlayıcı uygulamalarını örnek gösterip kendilerini özgürlük yolunda görür ve aynı zamanda özgürlüklerin gerçek anlamda güvence altına alınabilmesi için henüz şartların yeterince olgunlaşmadığını ifade ederler. Aldıkları olağanüstü tedbirlerle uygun siyasi ortamı oluşturacaklarını ve sonra da özgürlükleri güvence altına alacaklarını söylerler. Böylece özgürlük vaatleri belirsiz bir tarihe ötelenirken, mevcut durum geniş ve kapsamlı özgürlük sınırlamaları altında sürmeye devam eder." BIELEFELDET, a.g.e., s. 273, 280.

<sup>15</sup> ŞEN, a.g.e., s. 1.

<sup>16</sup> Feridun YENİSEY, "Önleme Yakalaması", *Risk Altındaki Global Dünya Toplumu ve Ceza Hukuku (Criminal Law in the Global Risk Society)*, Editörler: Feridun YENİSEY - Ulrich SIEBER, Bahçeşehir Ün. Yayını, İstanbul 2011, s. 475; Metin EKŞİ, "Polisin Tehlikeyi ve Suçu Önlemek Amacıyla Kişileri Yakalama ve Uzaklaştırma Yetkisi ve Almanya Örneği", *Suç Önleme Sempozyumu Bildirileri*, Bursa 7-8 Ekim 2011, s. 93.

<sup>17</sup> Feridun YENİSEY, "Önleme Tedbirlerinde Kolluğun Yetkileri", *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, C. I, S. 1. 1978, s. 52.

<sup>18</sup> Mustafa AVCI, "Önleme Hapsi", *Kamu Hukuku Arşivi Dergisi*, Yıl 4, S. 1, Mart 2001, s. 1-12.

yakalama"<sup>19</sup>, "önleme tutuklaması"<sup>20</sup>, "muhafaza altına alma"<sup>21</sup>, "kollama altına alma"<sup>22</sup> gibi farklı ifadelerin kullanıldığı da görülmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları incelendiğinde, "preventive police custody", "preventive custody", "preventive detention" gibi ifadelerin birbirlerinin yerine geçecek şekilde kullanıldığı görülmektedir.<sup>23</sup> Karşılaştırmalı literatürde ise "detention without charge"<sup>24</sup>, "control order or derogation order"<sup>25</sup> ve "preventive detention"<sup>26</sup> ifadelerinin yaygın olarak kullanılmakta olduğu görülmektedir.<sup>27</sup>

Bu çalışmada, bir kolluk tedbiri olan ve ülkemizde de bu şekilde düzenlenen (*ya da düzenlenmeye çalışılan*) söz konusu tedbir için; idari bir tedbir olması ve uygulanabilmesinin bir koruma tedbiri olan "tutuklama"dan ve soruşturma veya kovuşturma evresinde kişinin akıl hastası olup olmadığının tespiti amacıyla yapılan "gözlem altına alma"dan farklı olarak, bir mahkeme kararına dayanma zorunluluğu bulunmaksızın doğrudan kolluk tarafından uygulanma-

<sup>19</sup> Abdülkadir KAYA, "Önleyici Yakalama", *Risk Altındaki Global Dünya Toplumu ve Ceza Hukuku (Criminal Law in the Global Risk Society)*, Editörler: Feridun YENİSEY - Ulrich SIEBER, Bahçeşehir Ünv. Yayını, İstanbul 2011, s. 509.

<sup>20</sup> Turan GÜZELOĞLU, "Önleme Tutuklaması", *Ceza Hukuku Dergisi*, Ağustos 2009, S. 10, s. 73.

<sup>21</sup> *Bavyera Polis Kanunu* (Tercüme Eden: Feridun Yenisey), Emniyet Genel Müdürlüğü Yayını, Ankara 2007, s. 19.

<sup>22</sup> Feridun YENİSEY, *Yeni Ceza Muhakemesi Hukuku Soruşturma Evresi ve Adli Kolluk*, Ulus Basım Yayın, İstanbul 2011, s. 37.

<sup>23</sup> Bkz: 07.03.2013 tarih ve 15598/08 sayılı *Ostendorf/Almanya* kararı, kararın İngilizce metnine erişim için: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-116954,01.01.2014>; kararın Türkçe özeti için bkz: [http://www.anayasa.gov.tr/files/insan\\_haklari\\_mahkemesi/aihm\\_kararlari/ostendorf.pdf](http://www.anayasa.gov.tr/files/insan_haklari_mahkemesi/aihm_kararlari/ostendorf.pdf), 29.04.2015; 31.07.2001 tarihli ve 34578/97 sayılı *Jecius/Litvanya* kararı, kararın İngilizce metnine erişim için: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58781,19.02.2014>.

<sup>24</sup> FORSTER, a.g.e., s. 435.

<sup>25</sup> Anna OEHMICHEN, "Incommunicado Detention in Germany: An Example of Reactive Anti-terrorism Legislation and Long-term Consequences - Part I/II", *German Law Journal*, Vol. 09, No. 07, 2008, s. 877.

<sup>26</sup> Adam KLEIN - Benjamin WITTES, "Preventive Detention in American Theory and Practice", *Harvard National Security Journal*, Vol. 2, 2011, s. 85-191; David COLE, "Out of the Shadows: Preventive Detention, Suspected Terrorists, and War", *California Law Review*, Vol. 97, 2009, s. 693-750; Stella Burch ELLIAS, "Rethinking 'Preventive Detention' From A Comparative Perspective: Three Frameworks For Detaining Terrorist Suspects", *Columbia Human Rights Law Review*, Vol. 49, 2009, s. 99-234.

<sup>27</sup> Kurum Alman hukuk sisteminde "gewahrsam" veya "polizeiliche verwahrung", Hollanda hukuk sisteminde ise "bestuurlijke ophouding" kelimeleriyle ifade edilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz: Almanya için: AİHM *Ostendorf/Almanya* Kararı, p. 30-36; YENİSEY, "Önleme Yakalaması", s. 475; EKŞİ, a.g.e., s. 102-103; Hollanda için: <http://www.burgemeesters.nl/bevoegdheden/ophouding>, 30.04.2015.



sına karar verilebilmesi, esas amacı bir suçun işlenmesinin önlenmesine matuf bir tedbir olması, önleyici özelliğiyle öne çıkması ve geçici bir gözaltı işlemi olması nedeniyle, mevcut terminolojiye de uygunluğu bakımından, “önleyici gözaltı” ifadesini kullanmayı tercih ediyoruz.

İncelemeye çalıştığımız tedbir, bir “özgürlükten yoksun bırakma”<sup>28</sup> uygulaması olup, iç hukukumuzda mevcut olan yakalama, tutuklama, gözaltına alma, gözlem altına alma ve muhafaza altına alma kurumlarıyla benzerlik göstermektedir. Buna karşın tedbiri diğerlerinden ayıran temel özellik, özgürlükten yoksun bırakmanın, işlenmiş veya işlenmekte olan bir suçtan, kesinleşmiş bir cezanın infazından yahut hastalık veya bağımlılık gibi etkenlerle tehlikeli kabul edilen kimselerin bu durumlarının tespiti veya topluma zarar vermelerini önlemek zaruretinden ya da sınır dışı etme gerekliliğinden kaynaklanmayıp, *henüz işlenmemiş olan ancak işleneceğinden şüphe edilen muhtemel bir suçtan kaynaklanması* hususudur.

Karşılaştırmalı hukukta “preventive detention” tabiri kullanılarak yapılan düzenlemeler ve bu çerçevede yapılan tartışmalar genellikle terör suçlarının engellenmesine yönelik *suç öncesi önleyici* ve tehlikeli kabul edilen kimi hükümlülerin temel cezalarının infazı sonrasında özgürlüklerinden yoksun bırakmanın devam etmesiyle sonuçlanan *suç/infaz sonrası önleyici/koruyucu* tedbirlere ilişkindir.<sup>29</sup> Benzer tedbirler, özellikle 11 Eylül saldırıları sonrasında,

<sup>28</sup> AİHM kişi özgürlüğünden yoksun bırakma ile kişi özgürlüğünün sınırlandırılması kavramlarını farklı değerlendirmektedir. Mahkemeye göre, bir kişinin sadece hareket (seyahat) özgürlüğünün sınırlandırılması kişi özgürlüğünden yoksun bırakma anlamına gelmez. Bu nedenle, böyle bir durumda kişi özgürlüğüne değil, seyahat özgürlüğüne bir müdahale var olduğu kabul edilir. Bununla birlikte, Mahkemeye göre özgürlükten yoksun bırakılma ve özgürlüğün sınırlandırılması arasındaki fark sadece bir yoğunluk farkıdır, nitelik farkı değildir. Bir başka deyişle ilk bakışta sadece bir sınırlandırma olarak görülen müdahale, çeşitli faktörlerin birleşmesiyle yoksunluğa dönüşebilir. Kerem ALTIPARMAK - Ahmet Murat AYTAÇ - Onur KARAHANOGULLARI - Türkan HANÇER - Devrim AYDIN, “Polis Vazife ve Salahiyet Kanunda Değişiklik: Durdurma , Kimlik Sorma, Arama, Parmak İzi Alınması, Silah Kullanma”, *Hukuk ve Adalet*, S. 11, 2007, <http://80.251.40.59/politics.ankara.edu.tr/karahan/makale/pvsk.htm>, 15.05.2016; KAYA, a.g.e., s. 513-514.

<sup>29</sup> Örneğin ABD’de; savaş zamanında düşman güçlerine ve teröristlere yönelik, anayasanın askıya alındığı dönemlerde özgürlüklerin geçici olarak kaldırılmasına yönelik, ceza adalet sistemine yardımcı bir tedbir olarak tanıkların korunmasına yönelik, yasadışı göçmenlere yönelik, akıl hastası veya aşırı cinsel suç eğilimi olan kişilere yönelik, bulaşıcı hastalıkların önlenmesine yönelik, alkol veya uyuşturucu bağımlıları, evsizler gibi kimselerin kendilerine ve topluma zarar vermelerini önlemeye yönelik olarak düzenlenen tedbirler genel olarak bu isimle anılmaktadır. Bkz: KLEIN-WITTES, a.g.e., s. 87. Almanya’da suç/infaz sonrası önleyici/koruyucu tedbirlere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz: Ayşe NUHOĞLU, “Suç Tehlikesi Sebebiyle Özgürlüğün Sınırlanması”, *Risk Altındaki Global Dünya Toplumu ve Ceza Hukuku (Criminal Law in the Global Risk Society)*, Editörler: Feridun YENİSEY - Ulrich SIEBER, Bahçeşehir Üniv.

ABD başta olmak üzere birçok ülkede yaygın ve katı bir şekilde uygulanmaya başlanmıştır.<sup>30</sup> Biz bu çalışmada, önleyici gözaltı kavramını, terör suçlarından bağımsız bir kolluk tedbiri, bir idari tedbir olarak inceleyeceğimizden, terör bağlamındaki örnekler bakımından ayrıntılı açıklama yapmayacağız. Bununla birlikte, insan hakları hukukuna ilişkin temel esaslar dikkate alınarak yapılacak değerlendirmelerimizin, bu kapsamdaki tedbirlerin hukukiliği bakımından da geçerli olacağı muhakkaktır.

Özgürlükten yoksun bırakma hallerine ilişkin olarak hukuk sistemimizde bulunan düzenlemelerin temel dayanağı, Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" başlıklı 19. maddesidir. AİHS'nin 5. maddesine paralel hükümler içeren bu düzenlemeye dayalı olarak mevzuatta yer alan ve özgürlükten geçici olarak yoksun bırakmayla sonuçlanan tedbirleri şu şekilde sıralamak mümkündür: "Yakalama" (CMK'nın 90. maddesi), "gözaltına alma" (CMK'nın 91. maddesi, Kabahatler Kanunu'nun 40. maddesi, PVSK'nın 4/A maddesi), "tutuklama" (CMK'nın 100. maddesi), "gözlem altına alma" (CMK'nın 74. maddesi), akıl hastalarına özgü bir güvenlik tedbiri olarak "muhafaza altına alma" (TCK'nın 57. maddesi, PVSK'nın 13. maddesi), "disiplin hapsi" (CMK'nın 2, 60, 124 ve 203. maddesi), usulüne aykırı şekilde ülkeye giren veya sınır dışı edilmesi gereken kimseler için uygulanan "idari gözetim" (6458 Sayılı Kanunun 57. maddesi), "kontrol altında tutma" (Kabahatler Kanunu'nun 35. maddesi) ve nihayet "koruma altına alma" (PVSK'nın 13. maddesi).

Mahiyetleri bakımından incelendiğinde; söz konusu tedbirlerden yakalama, gözaltına alma, tutuklama ve muhafaza altına alma tedbirlerinin, işlenmiş veya işlenmekte olan bir suça ilişkin şüphenin varlığı halinde uygulanabilmesi nedeniyle *adli* mahiyette; disiplin hapsi, gözlem altına alma, idari gözetim ve koruma altına alma tedbirlerinin ise belirli bir düzenin korunması veya belirli bir işlemin yapılması için getirilen yükümlülükler aykırı olarak hareket edilmesi durumunun varlığı halinde uygulanabilmesi nedeniyle *idari* mahiyette tedbirler olduğu görülmektedir.

---

Yayını, İstanbul 2011, s. 487-497; Avrupa Birliği ülkeleri ve ABD'deki düzenlemelerle ilgili bir değerlendirme için bkz: Christopher SLOBOGIN, "Preventive Detention in Europe and the United States" **Social and Political Theory Workshop**, Vanderbilt University, 2014, <http://www.law.unc.edu/documents/faculty/adversaryconference/sloboginravennapaper.pdf>, 04.06.2015.

<sup>30</sup> ABD'de yeniden suç işlenmesinin önlenmesi ve toplumun tehlikeli kişilerden korunması bağlamındaki önleyici gözaltı düzenlemeleri ve uygulamaları hakkında bir çalışma için bkz: Ted, SAMPSELL - JONES, "Preventive Detention, Character Evidence and the New Criminal Law", **Utah Law Review** (2010), p. 723-777, <http://open.wmitchell.edu/facsch/175>, 19.08.2015.

Öte yandan, tutuklama, gözlem altına alma, muhafaza altına alma ve disiplin hapsi tedbirleri ancak bir *hâkim veya mahkeme kararı* ile uygulanabilirken; yakalama, gözaltına alma, idari gözetim ve koruma altına alma tedbirlerinin uygulanabilmesi için böyle bir karara ihtiyaç bulunmamaktadır.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında *önleyici gözaltı tedbiri*; işlenmiş veya işlenmekte olan bir suçla ilişkin şüphenin varlığı aranmadan, henüz işlenmemiş ancak işleneceği yönünde şüpheler, emareler bulunan bir suçla ilişkin olarak, kolluk veya kolluk birimlerine emir verme yetkisi bulunan idari görevlilerin emriyle uygulanabilen, uygulanan kişi bakımından hem koruma hem de kontrol vasfı bulunan, süresi muhtemel suçla ilişkin eylemin gerçekleştirilmesi ihtimalinin devam etmesi ile sınırlı, belirli süreden sonra bir yargısal denetim yapılması zorunluluğu bulunan, tamamıyla suç işlenmesinin, kamu düzeninin bozulmasının ve kişilerin zarar görmesinin önlenmesini amaçlayan, koruyucu vasfıyla değil daha ziyade önleyici vasfıyla belirginleşen bir *idari tedbir*, bir *kolluk/polis tedbiridir*.

## II. Ana Hatlarıyla Ülkemizdeki Düzenleme ve Taslak Çalışmalar

Bu bölümde, söz konusu tedbire ilişkin düzenlemenin hangi ihtiyaca binaen gündeme geldiği hususu tartışıldıktan sonra, konuyla ilgili olarak 2013 yılından önce yapılan çalışmalara değinilecek, akabinde 2013 tarihli tasarı taslağında öngörülen değişiklik metni ile 2015 yılında kanunlaşan metindeki düzenlemeler kısaca aktarılacak, ayrıntılı değerlendirme ise başka bir bölümde yapılacaktır. Bu karşılaştırmalı incelemeden maksat, 6638 Sayılı Kanun ile yapılan düzenlemede, kanun koyucunun muradını doğru olarak tespit edebilme çabasından ibarettir.

### A. Tedbirin Düzenleme Sebepleri

Suç ve suçluyla mücadelenin üç farklı boyutu bulunmaktadır. Bunlar; suç öncesinde mücadele, suçun işlendiği sırada mücadele ve suç sonrası mücadeledir. Suç öncesinde ve suçun işlendiği sırada yapılması gereken mücadele faaliyeti genel olarak idare ve kolluk tarafından alınan tedbirlerle gerçekleştirilmektedir. Suç sonrası mücadele ise koruma tedbirleri ve yaptırımlar ile yargı kararları üzerinden savcılıklar eliyle infaz kurumları ve kolluk aracılığıyla gerçekleştirilmektedir. Çalışma konumuz, daha ziyade idarenin/kolluğun suç öncesi önleyici fonksiyonuna ilişkin bir husustur.

Suçun işlenmesinden önce yürütülen düzenleyici, önleyici, koruyucu ve caydırıcı hizmetler ile suçun işlenmesinden sonra maddi gerçeğin ortaya çık-

rılmasına katkıda bulunmaya yönelik olmak üzere; toplumda kanun hâkimiye-tini, huzur ve güveni sağlamak, kamu düzenini temin etmek, suçları önlemek, suç ve suçlularla mücadele etmek, suçluyu ve suçta kullanılan eşyayı ele geçirmek suretiyle delilleri toplamakla görevli ve yetkili kılınmış bulunan birimlerin tamamı “kolluk” olarak adlandırılmaktadır.<sup>31</sup> Bu çerçevede kolluğun, birinci aşamada yani suçun işlenmesinden önce ve suçun bastırılması aşamasında görev yapan kısmına “idari kolluk (önleyici kolluk, suç öncesi kolluk)”; ikinci aşamada yani suçun işlenmesinden sonra görev yapan kısmına ise “adli kolluk” adı verilmektedir.<sup>32</sup> Önleyici gözaltı tedbiri bu sınıflandırmada idari/önleyici kolluk faaliyeti kategorisine dâhil bulunmaktadır.

Suç öncesi önleyici kolluk faaliyetlerine ilişkin genel ilke ve yetkiler PVSK ile Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu (JTGYK)’nda düzenlenmiştir. Çalışma konumuz, genel kolluk hizmetlerine ilişkin temel bir kanun metni olan PVSK’da yapılan değişikliğe ilişkin olduğundan bu kanun kapsamındaki hükümlere değinmekte fayda görmekteyiz.

Gerek sistematığı, gerek kullanılan terminoloji, gerekse madde içerikleriyle tam bir “yamalı bohça” görünümünde olan ve ihtiyacı kesinlikle karşılamayan 1934 tarihli PVSK’da, polisin hangi görevleri, hangi esaslara uygun olarak yapabileceğinin tespiti, samanlıkta iğne aramak kadar zordur.

Kanunun 2. maddesinin lafzından, polisin suç öncesi ve suç sonrası olmak üzere iki temel görevinin bulunduğu anlaşılmaktadır. Maddenin 1-A fıkrasında kullanılan; “*Kanunlara, tüzüklere, yönetmeliklere, Hükümet emirlerine ve kamu düzenine uygun olmayan hareketlerin işlenmesinden önce bu kanun hükümleri dairesinde önünü almak*” cümlesinden, polisin öncelikli görevinin suç öncesi önleyici kolluk faaliyeti olduğu anlaşılmaktadır. Devam eden maddelerde, net bir sınıflandırma yapılmamakla birlikte, “Durdurma ve kimlik sorma” başlıklı 4/A maddesinin 1.a fıkrasındaki “*Bir suç veya kabahatin işlenmesini önlemek*” ifadesi; “Önleme araması” başlıklı 9. maddenin 1. fıkrasındaki “*Polis, tehlikenin veya suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla...*” ifadesi ve ek 4. maddesinin 1. fıkrasındaki “*Polis, görevli bulunduğu mülki sınırlar içinde, hizmet branşı, yeri ve zamanına bakılmaksızın, bir suçla kar-*

<sup>31</sup> Ali ŞAFAK – Vahit BIÇAK, *Ceza Muhakemesi Hukuku ve Polis*, 6. Baskı, Roma Yayınları, Ankara 2005, s. 91.

<sup>32</sup> Ali İhsan ERDAĞ, “Kolluğun ‘Durdurma ve Kimlik Sorma’ Yetkisi, (PVSK madde 4/A)”, *Ankara Barosu Dergisi*, Y. 68, S. 2010/4, s. 38. Alman Hukukunda bu ikili ayırım şu benzetmeyle ifade edilmektedir: “Polisin iki şapkası bulunmaktadır: suç oluşmadığı sürece taktığı önleyici görev ve yetkilerine ilişkin şapkası ve suç oluştuğunda taktığı adli görev ve yetkilerine ilişkin şapkası.” EKŞİ, a.g.e., s. 98.

*şlaştığında suça el koymak, önlemek...*” ifadesiyle, polisin hangi durumlarda suçu önleme adına harekete geçebileceği düzenlenmiştir.

Görüldüğü üzere, esas ve öncelikli görevi suçun önlenmesi ve kamu düzeninin sağlanması olan polisin, suç öncesi önleyici faaliyetlerine ilişkin düzenleme oldukça muğlak bir görünümündedir. PVSK'nın genel görünümüne bakıldığında polisin, önlemeden ziyade bastırma ve yaptırımları yerine getirme görevine önem verildiği kanısı uyanmaktadır. *Kanımızca* bu görünüm, ceza adalet sistemimizin önceliğinin ne olduğu hususundaki belirsizlik ve kararsızlığın bir göstergesidir. Bu sistemde, önlemeye mi yoksa bastırma ve cezalandırmaya mı öncelik verildiğini net olarak anlamak mümkün bulunmamaktadır.<sup>33</sup>

Konumuza dönersek, bir suçun işleneceği yönünde ihbar yapılması, istihbari bilgi, delil veya emare temin edilmesi durumda polis hangi tedbirleri alabilecektir? Henüz işlenmiş, işlenmekte olan veya işlenmeye teşebbüs edilen bir suçtan bahsedemeyeceğimiz bu gibi durumlarda, polisin müdahalesinin hukuki dayanağı ne olacaktır?

Yukarıda nakledilen maddelere bakıldığında, polisin suçun işlenmesinin önlenmesine yönelik faaliyette bulunabileceğinin açık olduğu ancak bu kapsamda münhasıran neler yapabileceği hususunun ise net olmadığı görülmektedir.<sup>34</sup> Konumuz bağlamında iki farklı örnek üzerinden durumu somutlaştırmak gerekirse:

- Daha önce birçok kez, birlikte işledikleri hırsızlık suçları nedeniyle soruşturulan, hakkında davalar açılan ve hatta kesinleşmiş mahkûmiyet kararları bulunan üç kişiden birisi polise başvurarak, diğer iki arkadaşının belirli gün ve saatte, daha önce hep birlikte tespit ettikleri yaşlı ve zengin bir kadının evine gireceklerini, kadının kolundaki 8 adet altın bileziği, kadının kolunu kesmek suretiyle alacaklarını, hatta şahıslardan bir tanesinin sırf bunun için hırdavatçıdan kıl testere temin ettiğini söyleyerek ihbarda bulunur. Polis, durumu savcıya bildirir ve savcıdan “bu aşamada yapılacak bir şey yok, an-

<sup>33</sup> Gerçekten de ceza adalet sistemimizin belirgin bir suç siyaseti olup olmadığı, önleme, bastırma ve yaptırım uygulama aşama ve seçeneklerinden hangisine daha yoğun olarak odaklanıldığı sorularına tatmin edici bir cevap bulmak mümkün görünmemektedir. Bkz: Hakan A. YAVUZ, “Bardağa Hangi Tarafından Bakmalı? Rehabilitasyon ve Yeniden Sosyalleşme Kavramları Bağlamında Türk Ceza İnfaz Sistemi Üzerine Düşünceler”, *Türk ve Avrupa Hukukunda Yeni Anlayışlar: Denetimli Serbestlik Düzenlemeleri ve Uygulamalar Konulu Panelde Sunulan Tebliğ*, Akdeniz Üniversitesi, Antalya, 7-8 Nisan 2016, <https://independent.academia.edu/HakanYavuz>, 10.05.2016.

<sup>34</sup> Aynı yöndeki görüş için bkz: EKŞİ, a.g.e., s. 92, 96.

latılan eylemler hazırlık hareketi niteliğindedir” cevabını alır. Bu durumda, suçu önleme sorumluluğu bulunan polisin tek çaresi bulunmaktadır; belirli yer ve saatte pusu kurup, şüphelileri ya teşebbüs aşamasında ya da suçu işledikleri sırada yakalamak suretiyle engellemek. Ancak şayet şüpheliler fikirlerini değiştirip eylemi daha önce veya daha sonra gerçekleştirmeye kalkarlarsa, ihbarı almalarına rağmen müdahale etmeyen polisin sorumluluğu ne olacaktır? Yahut şüpheliler eylemi gerçekleştirmeye başladıkları sırada, kendilerine müdahale eden polisler veya mağdura zarar verirlerse ne olacaktır?

• Yine, daha önce bir terör örgütüne üye olmaktan hakkında kovuşturma yapıp cezaya mahkûm edilen ve cezasının infazından sonra serbest bırakılan bir kişinin, 18 yaşından küçük bir grup gençle İstanbul Taksim’de yapılacak olan 1 Mayıs gösterilerine katılacağı ve gösteriyi, atacakları sloganlar ve Taksim’de bulunan marketlerden satın alacakları çatapatları patlatmak suretiyle provoke edecekleri yönünde 30 Nisan günü bir ihbar alan polis, bu eylemi engellemek amacıyla nasıl bir önlem alabilecektir? Bu şahısların eylem öncesinde örgüt üyeliği isnadıyla gözaltına alınmalarına yetecek ölçüde bir şüphe bulunmayıp, elde yalnızca soyut bir ihbar bulunduğunu düşünürsek, bu durumda polisin alabileceği tedbirler nelerdir? Uygulamada polis, şahısların planladıkları eylemi gerçekleştirmeye başlamalarını bekleyip, en kısa sürede müdahale ederek, yapabilirse şahısları başta 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu’na aykırı davranmaktan ötürü gözaltına almaktadır. Bu süreçte şahısların kamu düzenini bozmalarının önüne geçilemediği gibi, gözaltı işlemleri sırasında ve gösteri sonrasında yapılan soruşturmalarda bazı hukuka aykırılıklar ortaya çıkmakta, bu yolla soruşturulan kişilerin birçoğu hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmekte, açılan davalar da çoğunlukla beraat ile sonuçlanmaktadır. Zira bu gibi durumlarda polisin toplumsal olaylara müdahale sırasındaki önleyici ve bastırıcı kolluk rolü, adli kolluk rolünün önüne geçmekte, dolayısıyla şahısların hukuka aykırı davranışlarını ispatlayabilecek ölçüde delil toplanamadığı gibi, tamamıyla masum bazı kişiler de bu süreçte şüpheli konumuna düşebilmektedir.

İşte PVSK’nın durumu, uygulamada sıkça karşılaşılan bu can alıcı soru(n) ları gündeme getirmektedir.<sup>35</sup> İlgili mevzuata bakıldığında, *amaca uygunluğu ve uygulanabilirliğini ilerleyen bölümlerde tartışacağımız üzere* PVSK’nın 13. maddesinde yapılan değişiklik dışında, suç işleyeceği şüphesiyle kişilerin, hatta suç geçmişisi olan tehlikeli kimselerin dahi, belirli bir süre tutulmasını ve

<sup>35</sup> Benzer örnekler için bkz: EKŞİ, a.g.e., s. 106.

özgürlüğünden yoksun bırakılmasını temin edecek bir yetkinin ne idareye ve kolluğa ne de yargıya verildiğini görüyoruz.<sup>36</sup>

Suç işlenmesinin önlenmesiyle ilgili olarak polisin yetkileri hakkında yukarıda kısaca izah edilen boşluğun, özellikle toplumsal olaylar sırasında işlenmesi muhtemel suçların önlenmesi konusunda zafiyete neden olduğu ileri sürülmüştür. 2013 yılının Haziran ayında yaşanan ve kamuoyunda “gezi parkı olayları” olarak anılan, yaklaşık bir ay süren ve başta İstanbul ve Ankara olmak üzere tüm ülke çapında yapılan, akabinde DEHAŞ terör örgütünün Suriye’nin Aynel Arab (Kobani) şehrine ilerlemesine tepki olarak 6 Ekim 2014’te başlayıp tüm güneydoğu illerine yayılan ve kamuoyunda “Kobani olayları” ya da “6-7 Ekim olayları” olarak anılan şiddet içerikli protesto gösterileri sırasında polis tarafından alınan tedbirlerin, eylemleri önleme ve bastırmada yetersiz kaldığı ve bu durumun ancak kanun değişikliği yapılarak kolluğun bazı yetkilerinin genişletilmesi suretiyle aşılabileceği görüşü kamu otoritelerine hâkim olmuş ve söz konusu düzenlemeler gündeme getirilmiştir.<sup>37</sup>

<sup>36</sup> Konuyla ilgili olarak, 1961 Anayasası döneminde yürürlükte olan 1631 sayılı Askerî Muhakeme Usulü Kanunu’nun 105. maddesinin 1 numaralı bendinin “d” fıkrasında şöyle bir tutuklama sebebi bulunmaktaydı: *“Cürmün izlerini yok edeceğini veya şeriklerini uydurma beyanata veya şahitlikten kaçınmaya sevkeyeyeceğini gösterir veyahut salverildiği halde yeniden suç yapacağına delâlet eder sebepler varsa”*. Bununla birlikte maddedeki tutuklama sebebinin ön şartı, hâlihazırda bir suç soruşturmasına muhatap olan şüphelinin mevcudiyeti idi. Hükümle ilgili olarak açılan iptal davası neticesinde Anayasa Mahkemesi bu hükmün 1961 Anayasası’na aykırı olduğuna karar vermişti. Mahkeme kararın gerekçesinde: *“Burada tutuklama, işlediği bir suçtan dolayı hakkında kovuşturma yapılan bir kimsenin salverildiği takdirde başka bir suç işlemek tehlikesini önlemeyi hedef tutan ihtiyatî bir tedbir olarak düşünülmüştür. Kanunun koyduğu bu tutuklama sebebinin, maznunun işlediği suçla hiç bir ilgisi bulunmamaktadır. Bu sebeple ortada muhakeme hukuku bakımından bir zorunluk söz konusu olamaz. (Yeniden suç yapacağına delâlet eder sebepler varsa) hükmü çok müphemdir. Kaldı ki, kimin sonradan suç işleyeceğini kestirmenin mümkün olamayacağı göz önünde tutulursa makul bir sebebe dayanmayan ve belli bir sınırı olmayan bu hükmün keyfi taktirlere yol açacağı ve bunun da kişi dokunulmazlığını tehlikeye düşüreceği ve kişi hürriyetinin özüne dokunacağı şüphesizdir. Saniğin başka bir suç işlemesini önlemek için ihtiyatî bir tedbir olarak tutuklanması Anayasa’nın (30) uncu maddesindeki (Veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunla gösterilen diğer hallerde) hükmünün kapsamına girmeyen ve Anayasa’nın kanun koyucuya verdiği direktife de uygun olmayan, rastgele bir tutuklama halidir. Bu bakımlardan sözü edilen (D) fıkrasındaki (Veyahut salverildiği takdirde yeniden suç yapacağına delâlet eder sebepler varsa) hükmü Anayasaya aykırı bulunmuştur.”* ifadelerini kullanarak hükmü iptal etmiştir. Bkz: Anayasa Mahkemesi’nin 26.06.1963 tarihli kararı, Resmi Gazete, Tarih/Sayı: 7.11.1963/11549, Esas No: 1963/197, Karar No: 1963/166. Karar için bkz: [http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/kararlar\\_dergisi/kd\\_01.pdf](http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/kararlar_dergisi/kd_01.pdf), 08.05.2015.

<sup>37</sup> Bkz: <http://www.aljazeera.com.tr/haber/ic-guvenlik-paketi-alt-komisyonu-sevkedildi>, 26.05.2015; <http://www.haber7.com/ic-politika/haber/1209222-efkan-ala-bilancoyu-acikladi>, 26.05.2015; <http://www.milliyet.com.tr/sabote-ediyorlar/siyaset/>

## B. 2013 Yılı Öncesinde Yapılan Mevzuat Çalışmaları

2005 yılında yapılan reformla ceza mevzuatımız bütünüyle yenilenerek, mevcut ihtiyaca cevap vermeyen temel kanunlar ve yönetmelikler yeniden düzenlenmiştir. Temel ceza mevzuatında yapılan bu yenileme çalışması, kolluk hukukuna ilişkin esasların bulunduğu kanunlar için geçerli olmamıştır. Bununla birlikte temel ceza mevzuatına uyumlaştırılması amacıyla PVSK'nın bazı maddelerinde 2007 yılında çıkarılan 5681 sayılı Kanun ile değişiklik yapılmıştır.

Öte yandan PVSK yerine ikame edilmek üzere "Polis Görev ve Yetkileri Kanunu" adı altında bir kanun hazırlanması amacıyla 2006-2007 yıllarında Emniyet Genel Müdürlüğü bünyesinde bir çalışma yapılmıştır. Çalışma kapsamında Almanya ve diğer Avrupa ülkelerinde bulunan mevzuat ve uygulamaya ilişkin inceleme ve değerlendirmeler yapıldıktan sonra 2007 yılında 54 maddelik bir taslak hazırlanmıştır. Ancak taslak, kanunlaşma sürecine dahi girmeden gündemden düşmüştür.<sup>38</sup> Söz konusu taslak çalışmasında, 2013 yılında gündeme gelen değişiklik taslağı ile 2015 yılında kanunlaşan düzenlemelerin izlerini bulmak mümkündür.

Söz konusu kanun taslağının 16. maddesi "Kontrol altına alma", 17. maddesi ise "Uzaklaştırma" başlığını taşımaktaydı. Maddeler şu şekilde öngörülmüştü:<sup>39</sup>

*"Kontrol altına alma*

*Madde 16 – (1) Polis;*

*a) Bir kurumda tedavi, eğitim ve ıslahı için ilgili mevzuatta belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirlerin yerine getirilmesi amacıyla, toplum için tehlike teşkil eden akıl hastası, uyuşturucu veya uyarıcı madde ya da alkol bağımlısı olan kişileri,*

*b) Haklarında koruyucu ve destekleyici tedbir kararı verilmiş olup da, bu kararın gereklerine uymayan çocukları,*

*c) Halkın rahatını bozacak veya rezalet çıkaracak derecede sarhoş olanları,*

*ç) Herhangi bir sebeple hayatı veya sağlığı bakımından somut bir tehlikeyle karşı karşıya bulunanları,*

*d) Genel sağlık bakımından somut bir tehlike oluşturan kişileri,*

---

ydetay/2015975/default.htm, 26.05.2015; [http://www.cumhuriyet.com.tr/haber/siyaset/224761/Davutoglu\\_\\_ic\\_Guvenlik\\_Paketi\\_cozum\\_surecinin\\_onunu\\_acacak.html#](http://www.cumhuriyet.com.tr/haber/siyaset/224761/Davutoglu__ic_Guvenlik_Paketi_cozum_surecinin_onunu_acacak.html#), 26.05.2015.

<sup>38</sup> EKŞİ, a.g.e., s. 107.

<sup>39</sup> Bkz: EKŞİ, a.g.e., s. 107 – 109.



- e) Mevzuata aykırı olarak ülkede bulunduğundan şüphelenilen yabancıları,  
f) Belirli bir suç işlemeye yönelik hazırlık yaptığı somut vakıalara dayanılarak tespit edilen kişileri,

*kontrol altına alır.*

(2) Kontrol altına alma, kişinin, bu maddede belirtilen sebeplerle, kendisinin veya başkalarının ya da toplumun korunması amacıyla, güvenlik şartlarının gerektirdiği yerlerde, sağlığına zarar vermeyecek ve ihtiyacı karşılanacak şekilde, tutulmasını ifade eder.

(3) Polis, kişinin kontrol altına alınmasını, kontrol altına alındıktan sonra kaçmasını veya kaçırılmasını, başkalarına zarar vermesini veya kendisine zarar verilmesini önleyecek her türlü tedbiri alır.

(4) Kontrol altına alınan kişi, gerekli olması hâlinde hekim kontrolünden geçirilerek, sağlık durumu belirlenir.

(5) Polis, gerekli olması halinde, kontrol altına alınan kişinin durumunu yakınlarına bildirir.

(6) Kontrol altına alınmayı gerektiren sebeplerin ortadan kalkması halinde bu tedbire derhal son verilir. Ancak, polis; kontrol altına alma tedbirinin yirmidört saati aşacak olması hâlinde, devamı hakkında karar vermesi için sulh ceza hâkimine başvurur. Sulh ceza hâkiminin vereceği kararla kontrol altına alma tedbirinin süresi yedi güne kadar uzatılabilir.

(7) Kontrol altına alınanlardan;

a) Toplum için tehlike teşkil eden akıl hastası, uyuşturucu veya uyarıcı madde ya da alkol bağımlısı olan kişiler, kamuya ait ilgili sağlık kuruluşuna,

b) Haklarında koruyucu ve destekleyici tedbir kararı verilmiş olup da, bu kararın gereklerine uymayan çocuklar ilgili kuruma,

c) Herhangi bir sebeple hayatı veya sağlığı bakımından somut bir tehlikeyle karşı karşıya bulunanlarla, genel sağlık bakımından somut bir tehlike oluşturan kişiler, kamuya ait bir sağlık kuruluşuna, teslim edilir. Birinci fıkranın (ç) bendine göre kontrol altına alınan kişiler, gerekli tedbirleri almaları koşuluyla, talepte bulunan kanunî temsilcilerine veya yakınlarından birine teslim edilebilir.

(8) Halkın rahatını bozacak veya rezalet çıkaracak derecede sarhoş olanlar, durumları ile ilgili olarak haber verilen yakınları tarafından teslim alınmamaları halinde, sarhoşluğun etkisi geçinceye kadar kontrol altında tutulur.

(9) Kontrol altına alınan yabancılar hakkında 5682 sayılı Pasaport Kanunu ve 5683 sayılı Yabancıların Türkiye’de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun hükümleri saklıdır.

(10) Belirli bir suçta işlemeye yönelik hazırlık yaptığı somut vakialara dayanılarak tespit edilen kişiler, suçun işlenmesinin başka suretle önlenmesi mümkün olmadığı takdirde, kontrol altına alınır ve suçta işleme tehlikesi devam ettiği sürece ve her halde altıncı fıkrada belirtilen koşullar altında kontrol altında tutulur.

(11) Kontrol altına alınan kişi, avukatı veya kanunî temsilcisi, eşi ya da birinci veya ikinci derecede kan hısımları, hemen serbest bırakılmayı sağlamak için sulh ceza hâkimine başvurabilir. Sulh ceza hâkimi incelemeyi evrak üzerinde yaparak derhâl ve nihayet yirmidört saat içinde başvuruyu sonuçlandırır. Kontrol altına alınan kişinin yerinde olduğu kanısına varılırsa başvuru reddedilir.”

“Uzaklaştırma

“Madde 17 - (1) Polis, kişilerin can güvenliği bakımından mevcut açık ve yakın bir tehlikeyi önlemek amacıyla, aşağıdaki tedbirleri alabilir:

a) Kişilerin o anda buldukları yerden geçici olarak uzaklaştırılması,

b) Kişilerin bir yere girmelerinin veya bir yere gitmelerinin geçici olarak engellenmesi.

2) Bu tedbirlere uymayanlar, fiilleri suç oluşturmadığı takdirde, kontrol altına alınmazlar.”

Görüldüğü üzere söz konusu tedbirler, yukarıda değindiğimiz benzer tedbirlerle birlikte, eski kanundaki madde metnine eklemeler veya çıkarmalar yapmak yerine, temel ceza mevzuatında yapılan değişikliklere uygun olarak belirli bir sistem dâhilinde yeniden düzenlenmiştir.

### C. 2013 Tarihli Değişiklik Taslağı

2013 yılında İçişleri Bakanlığı tarafından hazırlanan tasarı taslağında PV-SK'nın 12-13. maddesi kapsamında düzenleme yapılması öngörülmekteydi. Taslağa göre, kanuna 12. maddeden sonra gelmek üzere, “Kontrol altına alma” ve “Uzaklaştırma” başlıklarıyla iki yeni madde eklenmesi öngörülmekteydi. Düzenlemeye göre:

“Kontrol altına alma

Madde 12/A - Polis; kamu düzeninin bozulması ve kamu hizmetlerinin engellenmesine yönelik yakın bir tehlike teşkil edecek biçimde toplu suç işlemeye hazırlık yaptığı somut vakialara dayanılarak tespit edilen kişi veya kişileri, vali veya kaymakamın yazılı emri ile yirmidört saat süreyle kontrol altına alır. Ancak, polis; kontrol altına alma tedbirinin yirmidört saati aşacak olması halinde, devamı hakkında karar vermesi için sulh ceza hâkimine başvurur. Sulh ceza hâkiminin vereceği kararla kontrol altına alma tedbirinin süresi yedi güne kadar uzatılabilir.

*Suçun işlenmesinin başka surette önlenmesi mümkün olmadığı takdirde, bu kişiler, birinci fıkrada öngörülen süreye bağlı kalmaksızın hâkim kararıyla suçu işleme tehlikesi devam ettiği sürece bir ayı geçmemek üzere kontrol altında tutulur.*

*Polis, kişinin kontrol altına alınmasını, kontrol altına alındıktan sonra kaçmasını veya kaçırılmasını, başkalarına zarar vermesini veya kendisine zarar verilmesini önleyecek her türlü tedbiri alır.*

*Kontrol altına alınan kişi, avukatı veya kanuni temsilcisi, eşi ya da birinci veya ikinci derecede kan hısımları, hemen serbest bırakılmayı sağlamak için sulh ceza hâkimine başvurabilir. Sulh ceza hâkimi incelemeyi evrak üzerinde yaparak derhal veya en geç yirmidört saat içinde başvuruyu sonuçlandırır. Kontrol altına alınan kişinin yerinde olduğu kanısına varılırsa başvuru reddedilir.”*

#### *“Uzaklaştırma*

*Madde 12/B - Polis, kişilerin hayatı, vücut bütünlüğü veya malvarlığı bakımından ya da topluma yönelik mevcut açık ve yakın bir tehlikeyi önlemek amacıyla, aşağıdaki tedbirleri alabilir:*

*Kişilerin o anda buldukları yerden geçici olarak uzaklaştırılması,*

*Kişilerin bir yere girmelerinin veya bir yere gitmelerinin geçici olarak engellenmesi.*

*Bu tedbirlere uymayanlar, eylemleri suç oluşturmadığı takdirde kontrol altına alınmazlar.”*

Bu yeni tedbirlerin yanı sıra taslakta, Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) kapsamında, benzer amaçla ihdas edilmek istendiği anlaşılan, ancak ne gözetim altına ne de tutuklamaya benzemeyen “önleme hapsi” adı altında yepyeni bir özgürlükten yoksun bırakma hali öngörülmüştü. Tutuklamanın düzenlendiği 100. maddeden sonra gelmek üzere eklenmesi öngörülen maddeye göre:

#### *“Önleme hapsi*

*Madde 100/A – (1) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan; Kişinin yerine getirdiği kamu görevi ve sıfatı nedeniyle işlenmiş kasten yaralama (madde 86/3, bent c), silahla işlenmiş kasten yaralama (madde 86, fıkra 3, bent e), neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama (madde 87), cinsel saldırı (birinci fıkra hariç madde 102), çocukların cinsel istismarı (madde 103), kişinin kamu görevi nedeniyle işlenen tehdit (madde 106) ve hakaret (madde 125), hırsızlık (madde 141, 142), yağma (madde 148, 149), mala zarar verme (madde 151), dolandırıcılık (madde 157 ve 158), uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188) ve görevi yaptırmamak için direnme (madde 265) suçlarında tutuklama kararı verilmediği takdirde ve fiilin tekrarlanma tehlikesinin bulunması halinde verilecek hapis cezasından ayrı olarak, hâkim kararıyla yargılama devam ettiği süre içerisinde suçu işleme şüphesi altında bulunanlar hakkında 7*

*günden 3 aya kadar önleme hapsine hükmolunabilir. Bu filleri daha önce işlemiş olanlar hakkında süre bir katı oranında artırılarak uygulanır.*

*(2) Toplantı ve gösteri yürüyüşleri ile spor müsabakalarında;*

*a) Kitleleri provoke eden, kışkırtan ve suç işlemeye teşvik eden fiil ve davranışlarda bulunanlar,*

*b) Saldırıda bulunarak direnenler ile şiddet eylemlerine katılanlar,*

*c) Kamuya ve kişilere ait eşyaya zarar verenler,*

*d) Alınan tedbirlere ve yapılan çağrılara uymayarak eylemlerine devam edenler,*

*e) Yasadışı toplantı ve gösteri yürüyüşüne katıldığı tespit edilenler,*

*Hakkında da birinci fıkra hükmüne göre önleme hapsine hükmolunabilir.*

*(3) Önleme hapsi koşullarının gerçekleşmesi halinde onbeş yaşını doldurmamış çocuklar yetkili ceza infaz kurumlarında altı aya kadar hâkim kararı ile tutulabilir.”*

#### **D. 6638 Sayılı Kanun’la Yapılan Düzenleme**

6638 Sayılı Kanun’la yapılan değişiklikte ise yeni maddeler ihdas edilmesi sözkonusu olmamış, buna karşın 13. maddeye (H) fıkrası eklenerek, devam eden cümlede değişiklik yapılmıştır. Çalışmanın devamında yapılacak açıklamaların daha iyi anlaşılabilmesi için maddenin yeni halinin bir bütün olarak görülmesinde fayda bulunmaktadır. Değişiklik sonrasında 13. maddenin yeni hali şu şekildedir:

*“Madde 13 - Polis,*

*A) Suçüstü hâlinde veya gecikmesinde sakınca bulunan diğer hâllerde suç işlendiğine veya suça teşebbüs edildiğine dair haklarında kuvvetli iz, eser, emare veya delil bulunan şüphelileri,*

*B) Haklarında yetkili mercilerce verilen yakalama veya tutuklama kararı bulunanları,*

*C) Halkın rahatını bozacak veya rezalet çıkaracak derecede sarhoş olanları veya sarhoşluk hâlinde başkalarına saldıranları, yapılan uyarılara rağmen bu hareketlerine devam edenler ile başkalarına saldırmaya yeltenenleri ve kavgaya edenleri,*

*D) Usulüne aykırı şekilde ülkeye giren ya da haklarında sınır dışı etme veya geri verme kararı alınanları,*

*E) Polisin kanunlara uygun olarak aldığı tedbirlere karşı gelenleri, direnenleri ve görev yapmasını engelleyenleri,*

*F) Bir kurumda tedavi, eğitim ve ıslahı için kanunlarla ve bu Kanunun uygulanması-*

nı gösteren tüzükte belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirlerin yerine getirilmesi amacıyla, toplum için tehlike teşkil eden akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol bağımlısı serseri veya hastalık bulaştırabilecek kişileri,

G) Haklarında gözetim altında ıslahına veya yetkili merci önüne çıkarılmasına karar verilen küçükleri,

H) Başkalarının<sup>40</sup> can güvenliğini tehlikeye düşürenleri, eylemin veya durumun niteliğine göre; koruma altına alır, uzaklaştırır ya da yakalar ve gerekli kanuni işlemleri yapar.<sup>41</sup> Yakalanması belirli bir usule bağlanmış kişilerle ilgili kanun hükümleri saklıdır.

Yakalanan kişilerin kaçması veya saldırıda bulunmasının önlenmesi bakımından kişinin sağlığına zarar vermeyecek şekilde her türlü tedbir alınabilir.

Yakalanan kişilere, yakalama sebebi herhalde yazılı ve bunun mümkün olmaması hâlinde sözlü olarak derhal; toplu suçlarda ise en geç bu kişiler hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilir.

Kişinin yakalandığı, istediği kanunî yakınlarına derhal bildirilir.

Yakalananlardan,

A) Uyuşturucu madde kullanmış olanlar ile sarhoş olanların,

B) Zor kullanılarak yakalananların,

C) Haklarında suç soruşturması yapılacak olan şüpheli ve sanıkların,

Yakalanma anındaki sağlık durumları tabip raporuyla tespit edilir.

Yakalanan kişilerden suç işlediği şüphesi altında olanlar adli mercilere sevk edilir. Haklarında ıslah veya tedavi tedbiri alınması gerekenler, ilgili kurum yetkilileri tarafından teslim alınır. Yakalama sebebi ortadan kalkanlar derhal serbest bırakılır.”

Bu değişikliğin yanı sıra, esasen bir önleyici gözaltı düzenlemesi olarak kabul edilmesi mümkün olmayan ancak kanun koyucunun, önleyici gözaltı kurumuyla benzer faydalar beklediği anlaşılan bir değişiklik de CMK'nın “Gözaltı” başlıklı 91. maddesinde yapılan değişikliktir. 6638 Sayılı Kanun'un 13. maddesiyle yapılan düzenlemeyle, CMK'nın 91. maddesine üçüncü fıkradan sonra gelmek üzere yeni bir fıkra eklenerek yepyeni bir gözaltı hali ve usulü ihdas edilmiştir. Her ne kadar ayrıntılı olarak inceleme konusu yapılmayacak ise de düzenlemeyi dikkate getirmekte fayda bulunmaktadır. Şöyle ki:

“(4) Suçüstü hâlleriyle sınırlı olmak kaydıyla; kişi hakkında aşağıdaki bentlerde belirtilen suçlarda mülki amirlerce belirlenecek kolluk amirleri tarafından yirmi dört

<sup>40</sup> Maddenin tasarıdaki halinde bu ibare “Kendisinin veya başkasının” şeklinde iken komisyon görüşmeleri sonucunda son halini almıştır.

<sup>41</sup> İfadenin önceki hali “Yakalar ve gerekli kanuni işlemleri yapar” şeklinde idi.

saate kadar, şiddet olaylarının yaygınlaşarak kamu düzeninin ciddi şekilde bozulmasına yol açabilecek toplumsal olaylar sırasında ve toplu olarak işlenen suçlarda kırk sekiz saate kadar gözaltına alınma kararı verilebilir. Gözaltına alma nedeninin ortadan kalkması hâlinde veya işlemlerin tamamlanması üzerine derhâl ve her hâlde en geç yukarıda belirtilen sürelerin sonunda Cumhuriyet savcısına, yapılan işlemler hakkında bilgi verilerek talimatı doğrultusunda hareket edilir. Kişi serbest bırakılmazsa yukarıdaki fıkralara göre işlem yapılır. Ancak kişi en geç kırk sekiz saat, toplu olarak işlenen suçlarda dört gün içinde hâkim önüne çıkarılır. Bu fıkra kapsamında kolluk tarafından gözaltına alınan kişiler hakkında da gözaltına ilişkin hükümler uygulanır.

a) *Toplumsal olaylar sırasında işlenen cebir ve şiddet içeren suçlar.*

b) *26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;*

1. *Kasten öldürme (madde 81, 82), taksirle öldürme (madde 85),*

2. *Kasten yaralama (madde 86, 87),*

3. *Cinsel saldırı (madde 102),*

4. *Çocukların cinsel istismarı (madde 103),*

5. *Hırsızlık (madde 141, 142),*

6. *Yağma (madde 148, 149),*

7. *Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188),*

8. *Bulaşıcı hastalıklara ilişkin tedbirlere aykırı davranma (madde 195),*

9. *Fuhuş (madde 227),*

10. *Kötü muamele (madde 232),*

c) *12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununda yer alan suçlar.*

d) *6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 33 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen suçlar.*

e) *10/6/1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanununa dayanılarak ilan edilen sokağa çıkma yasağını ihlal etme.*<sup>42</sup>

<sup>42</sup> Konuyla irtibatlı olduğu için ifade etmek gerekir ki; 6638 Sayılı Kanun'un 16. maddesiyle 5542 Sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 66. maddesinin 1. fıkrasına ek bir cümle eklenmek suretiyle yeni bir suç ihdas edilmiştir. Maddenin son hali şu şekildedir: "İl genel kurulu veya idare kurulları yahut en büyük mülkiye amirleri tarafından kanunların verdiği yetkiye istinaden ittihaz ve usulen tebliğ veya ilan olunan karar ve tedbirlerin tatbik ve icrasına muhalefet eden veya müşkülât gösterenler veya riayet etmeyenler, mahallî mülkî amir tarafından Kabahatler Kanununun 32 nci maddesi hükmü uyarınca cezalandırılır. (Ek, 6638/16, 04.04.2015-29316) Ancak, kamu düzenini ve güvenliğini veya kişilerin can ve mal emniyetini tehlikeye düşürecek toplumsal olayların baş göstermesi halinde vali tarafından kamu düzenini sağlamak amacıyla alınan ve usulüne göre ilan olunan karar ve tedbirleri

*f) 21/3/2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununun 3 üncü maddesinde belirtilen suçlar.”*

Görüldüğü üzere, gerek taslak çalışmalardaki düzenlemeler, gerekse 6638 Sayılı Kanun ile getirilen hükümler dolayısıyla kolluk hukuku ve ceza muhakemesi hukukunun bazı kurumlarına ilişkin esaslı değişiklikler gündeme gelmiştir. Taslaklarda öngörülen ve yapılan değişikliklerle getirilen düzenlemeler üzerinde etraflı bir incelemeye geçmeden önce, meseleyi daha geniş bir açıdan görmek adına tedbire ilişkin karşılaştırmalı hukuktaki durum ve AİHM'nin konuyla ilgili yaklaşımını değerlendirmekte fayda vardır.

### III. Karşılaştırmalı Hukukta Önleyici Gözaltı

Daha önce de ifade edildiği üzere söz konusu tedbir karşılaştırmalı hukukta uzun zamandan beri uygulanmakta olan bir tedbirdir. Bu bölümde, yukarıda sözü edilen çalışma, taslak ve kanunlaşan düzenlemede etkileri olduğu bilinen Alman hukukundaki düzenlemenin yanında İngiliz ve Hollanda hukukundaki düzenlemeler aktarılacak ayrıntılı değerlendirme ayrı bir başlık altında yapılacaktır.

#### A. Almanya

Bilindiği üzere Almanya eyalet sistemiyle yönetilmekte olan bir ülke olup, her eyaletin kendi kanunlarını düzenleme yetkisi bulunmaktadır. Buna karşın kolluk yetkilerine ilişkin düzenlemeler büyük ölçüde benzerlik göstermektedir. Önleyici gözaltı tedbiri Bavyera, Hessen<sup>43</sup>, Baden-Württemberg, Niedersachsen ve Nordrhein-Westfalen eyaletlerinde benzer şekilde düzenlenmiştir.<sup>44</sup> Burada, Sayın Feridun Yenisey tarafından Türkçe tercümesi yapılmış olan Bavyera Polis Kanunu'ndaki düzenlemeyi dikkate getirmek istiyoruz.<sup>45</sup>

1990 tarihli Bavyera Polis Kanunu'nun 16-18. maddeleri arasında “Uzak-

---

*aykırı davrananlar, üç aydan bir yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır.”*

<sup>43</sup> Tedbir, Hessen eyaletinde uygulanmakta olan Hessen Kamu Düzeni ve Güvenliği Kanunu'nun 31-34. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Söz konusu düzenleme, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin, bir sonraki bölümde ayrıntılı olarak inceleyeceğimiz Ostendorf/Almanya kararına konu olması nedeniyle önem arz etmektedir. Düzenlemenin ana hatlarıyla değerlendirmesi için bkz: AİHM *Ostendorf/Almanya* Kararı, p. 30-36; kanunun Almanca tam metni için bkz: [http://www.landesrecht-hessen.de/gesetze/31\\_oeffentliche\\_sicherheit/310-63-hsog/hsog.htm](http://www.landesrecht-hessen.de/gesetze/31_oeffentliche_sicherheit/310-63-hsog/hsog.htm), 01.06.2015.

<sup>44</sup> Ekşi, a.g.e., s. 102.

<sup>45</sup> Kanunun Türkçe tam metni için bkz: Bavyera Polis Kanunu (Tercüme Eden: Feridun Yenisey), s. 13-53; kanunun Almanca tam metni için bkz: <http://www.polizeirecht.de/polizeiaufgabengesetz-Bayern.htm#Gewahrsam>, 01.06.2015.

laşma emri (Platzverweisung)”, ve “Muhafaza altına alma (Gewahrsam)” adı altında iki tedbir düzenlenmiştir.<sup>46</sup> Maddeler şu şekildedir:

*“Uzaklaştırma emri*

*Madde 16 – Polis, halen mevcut bir tehlikeden korumak amacıyla, bir kişinin bulunduğu yerden uzaklaşmasını emredebilir veya onu geçici olarak bir yere girmekten men edebilir. İtfaiyenin veya kurtarma görevlilerinin çalışmalarını engelleyen kişilere de uzaklaştırma emri verilebilir.*

*Muhafaza altına alma*

*Madde 17 – (1) Polis, aşağıdaki hallerde bir kişiyi, korumak amacıyla muhafaza altına alabilir.*

*1. Eğer kişinin hayatını veya vücudunu bir tehlikeye karşı korumak için gerekli ise, özellikle kişinin belirgin bir şekilde iradesini kaybetmiş bir vaziyette veya yardıma muhtaç bir şekilde bulunduğu görüldüğünde bu yetki kullanılır,*

*2. Kişinin bir suç işleyeceği anlaşılıyorsa, hemen işlemek üzere olduğu bu suçu işlemesini önlemek veya işlemekte bulunduğu bir suçun devamını önlemek veya toplum açısından önemli bir tehlike arz eden bir idari kabahatin işlenmesini önlemek amacıyla polis, bu yetkiyi kullanabilir. Bireyin böyle bir fiili işlemek üzere olduğu veya işlenecek olan bir suça katkısı bulunabileceğini öngörebilmek için, polis özellikle aşağıdaki hususlara dikkat ederek, tedbir alma kararını bunlara dayandırmalıdır:*

*a) Bir kişi bir suç işleyeceğini söylemiş veya başkalarını böyle bir suç işlemeye yön-*

---

<sup>46</sup> 2013 tarihli tasarıdaki madde gerekçesinde açıkça “gewahrsam” kurumuna atıfta bulunulmuştur. Gerekçede; “Maddede, mukayeseli hukukta yer alan, ancak mevcut mevzuatımızda açık bir şekilde öngörülmemiş olan “kontrol altına alma” kurumu düzenlenmektedir. Alman Polis Kanunlarında “gewahrsam (muhafaza altına alma)” olarak ifade edilen bu kavram, mevzuatta yerleşmiş kavramlarla karışmaması için kontrol altına alma şeklinde ifade edilmiştir. Kontrol altına alma tedbiri, önleyici kolluk kapsamında bir tedbir olup, bu tedbire başvurmada temel amaç, kişinin veya toplumun tehlikeden korunması ve suç işlenmesinin önlenmesidir. Dolayısıyla buradaki işlem, suç sebebiyle yapılan yakalama işleminden farklıdır. Bu işleme suç işlenmeden veya suç oluşmadan önce başvurulacaktır. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ve diğer ceza öngören kanunlar bakımından bir suçtan söz etmek için 5237 sayılı Kanunun 35 inci maddesi gereği en azından kişinin işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlaması gerekmektedir. Bu düzenlemeyle hazırlık hareketlerinin cezalandırılmayacağı öngörülmüştür. ...Kontrol altına alma tedbiri, önleyici kolluk kapsamında bir tedbir olduğundan mukayeseli hukuktaki düzenlemeler de dikkate alındığında, maddede bu tedbiri bürokrasiye boğmayacak şekilde yeterli düzenlemeler öngörülmüş bulunmaktadır. Bu tedbirin kavranabilmesi için, kişinin veya toplumun tehlikeden korunması ve suç işlenmesinin önlenmesinin temel amaç olduğu göz önünde bulundurulmalıdır. Nitekim suç işlendikten sonra alınacak tedbirler kadar, suç işlenmesini önlemek amacıyla alınacak tedbirler de önem taşımaktadır. Bu tedbirin uygulanabileceği örneklerin de geniş bir yelpazede yer aldığı düşünülerek, her durum için düzenleme getirmek yerine, uygulamanın sınırları belirlenmiştir.” ifadelerine yer verilmiştir.



*lendirmiş ise veya yanında bu tür bildiriler veya benzer eşyalar bulunduruyorsa; birey bir kalabalık içerisinde bulunuyor ve kalabalık tahrike kapılacak durumda ise bu tür bildirimlerin bulundurulması, kişinin muhafaza altına alması için bir sebep teşkil eder;*

*b) Kişinin yanında silah veya bir suç işlemeye tahsis edilmiş olduğu açıkça belli olan diğer alet veya eşya varsa veya polisin tecrübesine göre benzer suçlarda bu tür aletlerin kullanılacağı bilinmekte ise veya muhafaza altına alınacak olan kişinin yanında bulunan diğer kişilerin anılan türden eşyaları yanında buldukları ve onun bunu bilmesi gerektiği anlaşılıyorsa veya,*

*c) Aynı kişiye geçmişte benzer durumlarda suç işlenen yerlerde suç veya önemli idari kabahat işlenen yerlerde düzeni bozan kişi sıfatıyla rastlanmışsa ve olayın gerçekleştiği şartlar içerisinde aynı tür bir davranışta bulunması beklenebilecek ise veya,*

*3. 16. maddeye göre verilen uzaklaşma emrinin yerine getirilmesi için kişinin muhafaza altına alınması kaçınılmaz ise, polis bireyleri korumak amacıyla muhafaza altına alabilir.*

*(2) Polis kendisini bakıp gözetmek yetkisine sahip olan kişinin korumasından yoksun kalmış olan veya cinsel açıdan bir tehlike doğuran yerlerde bulunan veya sokak çocuğu biçiminde korumasız bir durumda olan küçükleri muhafaza altına alarak onları bakıp gözetme yetkisine sahip olanlara veya gençlik dairesine götürebilir.*

*(3) Polis tutuklu bulunduğu kurumdan infaz kurumundan veya hakkında güvenlik tedbiri uygulayan kurumdan kaçmış olan veya izni olmadan bu tür infaz kurumlarının dışında bulunan kişileri muhafaza altına alabilir ve onu ilgili kuruma geri götürebilir.*

#### *Hâkim kararı*

*Madde 18 - (1) Polis, bir kişiyi 13. maddenin 2. fıkrasının 3. cümlesi, 15. maddenin 3. fıkrası veya 17. maddeden kaynaklanan yetkisine dayanarak yakaladığı durumlarda geciktirmeksizin özgürlük sınırlamasının hukuka uygunluğu ve devamı hakkında karar vermesi için bir hâkime götürür. Hâkim kararının verilmesine kadar özgürlük sınırlamasının sona erebileceği ve polis tarafından başvuru tedbirin kaldırılacağı anlaşılıyorsa, hâkimden karar alınmasına gerek yoktur.*

*(2) Hâkimin karar vermesinden önce özgürlük sınırlaması sona erdirilmiş ise, yakalanan kişi, bunun küçük olduğu durumlarda kanuni temsilcisi, özgürlük sınırlamasının sona erdiği andan itibaren başlamak üzere bir ay içerisinde, haklı bir menfaati bulunduğu durumlarda özgürlük sınırlamasının hukuka aykırı yapılmış bulunduğu iddiası ile bir tespit kararı verilmesini talep edebilir. Bu talep 3. fıkranın 2. cümlesinde gösterilen yetkili Sulh Ceza Mahkemesine yazılı olarak veya Mahkeme Kaleminde tutanağa bağlanmak üzere sözlü ileri sürülebilir. Sulh Ceza Mahkemesinin bu konuda verebileceği karara karşı acele itiraz yoluna başvurulabilir. İtirazı inceleyecek olan Eyalet Mahkemesinin kararına karşı itiraz edilebilmesi için, Eyalet Mahkemesinin konunun önemini göz önünde tutarak kanun yolunu açması gereklidir.*

(3) 1. fıkra uyarınca verilmesi gereken kararları, kendi yargı çevresinde özgürlük sınırlaması yapılmış olan Sulh Mahkemesi verir. 2. fıkra uyarınca verilmesi gereken kararları almaya, polis tarafından muhafaza altına alınma işleminin yapıldığı yerdeki Asliye Mahkemesi yetkilidir. Bu mahkemeler Özgürlük Sınırlamalarında Uygulanacak Muhakeme Usulü Hakkındaki Kanun da gösterilen muhakeme usulünü uygulayarak karar verirler.

*Yakalanan kişiler hakkında yapılacak işlemler*

Madde 19 - (1) Polis, 13. maddenin 2. fıkrasının 3. cümlesi, 15. maddenin 3. fıkrası veya 17. madde uyarınca bir kişiyi yakaladığı hallerde, ona yakalama sebebini geciktirmeksizin bildirmesi gerekir; bildirme sırasında, bu konuda başvurabileceği yasal yollar da öğretilir. Hakların bildirilmesi sırasında, serbest iradesi ile beyanda bulunabileceği de açıklanır.

(2) Yakalanan kişiye yakınlarından birine veya güvendiği bir kişiye derhal haber vermesi için, özgürlük sınırlamasının amacının bu yoldan tehlikeye düşmeyeceği hallerde, geciktirmeksizin fırsat verilir. Hâkim tarafından özgürlüğünün sınırlandığı durumlarda yakınlarına haber verme görevi saklıdır. Eğer yakalanan kişi 1. cümle uyarınca kendisine tanınmış olan hakkı bizzat kullanabilecek durumda değilse ve haber verme mefruz iradesine aykırı olmayacak ise, haber verme işlemi polis gerçekleştirir. Yakalanan kişi küçük ise veya kendisi belli mükellefiyetler altında gözetim altında tutuluyorsa veya belli yerlerde bulunması mecburiyeti konulmuşsa, bu gibi hallerde gözetim ile görevlendirilmiş olan kişiye veya bu kişiye bakıp gözetmekle yükümlü olan şahsa, geciktirilmeksizin bilgi verilir.

(3) Yakalanan kişi ayrı bir yerde muhafaza edilir; özellikle hükümlü veya tutuklularla aynı odaya, kendi istemi olmadıkça konamaz. Kadınlar ve erkekler ayrı ayrı yerlerde muhafaza edilirler. Yakalanan kişiye özgürlük sınırlamasının amacının gerektirdiği veya muhafaza altına alındığı yerdeki düzeni korumaya yetecek kadar sınırlamalar getirilebilir.

*Özgürlük sınırlamasının süresi*

Madde 20 - Polis tarafından başvuru tedbirin amacına ulaşılır ulaşılmaz ve eğer hâkim kararı ile özgürlük sınırlamasının devam etmesinin kabul edilmemiş olduğu açıklandığında, yakalanan kişi serbest bırakılır. Diğer hallerde yakalandığı günün bitimine kadar kişinin serbest bırakılması gerekir; hâkimin özgürlük sınırlamasının devam etmesine karar verdiği haller istisnadır. Hâkim vereceği kararda iki haftayı geçmemek üzere, özgürlük sınırlamasının üst süresini tayin eder.”

## **B. İngiltere**

İngiltere, geçtiğimiz yüzyıl boyunca Kuzey İrlanda uyuşmazlığı nedeniyle çok sayıda terör saldırısına maruz kalmış bir ülkedir. 2001 yılında New York'ta

gerçekleştirilen 11 Eylül saldırıları sonrası ülkede terör konusundaki hassasiyet bir kat daha artmıştır.<sup>47</sup> Bu nedenle terör eylemlerini henüz hazırlık aşamasındayken önlemeye matuf yeni polis tedbirleri ihdas edilmiştir. Daha önce de ifade edildiği üzere, önleyici gözaltı tedbiri karşılaştırmalı hukuk sistemlerinde özellikle terör suçlarının işlenmesini önleme amacına yönelik olarak kullanılmaktadır. Çalışma konumuz genel kolluk yetkileri bağlamında önleyici gözaltı tedbirine ilişkin olsa da, İngiliz sistemindeki genel düzenleme öncesinde terör suçlarını önleme amaçlı iki tedbire de kısaca değinmekte fayda görüyoruz.

İlk tedbir, 2000 tarihli “Terörizm Kanunu (Terrorism Act 2000)”nda düzenlenen “belirli bir suçlama/isnat olmaksızın tutuklama/gözaltına alma” şeklinde tercüme edebileceğimiz “detention without charge” adındaki tedbirdir. Bu düzenlemeye göre, polis tarafından bir kişinin terörist olduğuna dair makul şüpheye (reasonable suspicion) ulaşılmış olması halinde kişi polis tarafından, herhangi bir mahkeme kararı olmaksızın gözaltına alınabilmektedir. Kanunun ilk şeklinde asgari gözaltı süresi 7 gün iken, bu süre 2003 yılında yapılan değişiklikle 14 güne, 2006 yılında yapılan değişiklikle 28 güne çıkarılmış, 2012 yılında yapılan değişiklikle tekrar 14 güne indirilmiştir.<sup>48</sup>

İkinci tedbir ise, 2005 yılında çıkarılan “Terörün Önlenmesi Kanunu (Prevention of Terrorism Act 2005)”nda düzenlenen “kontrol tedbiri” şeklinde tercüme edebileceğimiz “control order” adındaki tedbirdir. Bu tedbir, toplumu terör tehlikesinden korumak amacıyla, terörist olduğundan şüphelenilen bir şahıs hakkında verilen önleyici bir tedbirdir. Tedbirin amacı, terörist faaliyetlere yeni katılımların önlenmesidir. Şayet kişi veya kişiler hakkında bir ceza soruşturması açılacak ölçüde delil var ise bu tedbir uygulanmamaktadır. Dolayısıyla tedbir, daha ziyade istihbari bilgiler esas alınarak uygulanan bir tedbirdir. Kontrol kararı İçişleri Bakanı tarafından verilmekle birlikte bir mahkeme tarafından onaylanmak zorundadır. Ancak mahkemenin yetkisi hukuken denetimiyle sınırlı olup yerindelik denetimini kapsamamaktadır. Kontrol kararı genellikle kişinin belirli bir yerde, belirli saatler içinde, belirli şartlar altında kalması şeklinde olmaktadır. Tedbirin süresi 1 yıldır ancak bu süre her yıl yeniden karar verilmek kaydıyla sınırsız bir şekilde uzatılabilmektedir.<sup>49</sup>

Bu iki tedbir dışında konumuzla daha yakından ilgili olan ve genel kolluk

<sup>47</sup> Özellikle 2001 tarihli “Anti Terörizm, Suç ve Güvenlik Kanunu (Anti-terrorism, Crime and Security Act 2001)”nun ABD’de gerçekleştirilen saldırılara tepki olarak çıkarıldığı ifade edilmektedir. Bkz: FORSTER, a.g.e., s. 434.

<sup>48</sup> Bkz: <https://www.liberty-human-rights.org.uk/human-rights/countering-terrorism/extended-pre-charge-detention>, 03.06.2015.

<sup>49</sup> Tedbire ilişkin tartışmalar için bkz: FORSTER, a.g.e., s. 438-441.

yetkisi kapsamında bulunan, 1986 tarihli “Kamu Düzeni Kanunu (Public Order Act 1986)”nun 64. bölümünün 12-16. maddeleri arasında “önleyici polis gözaltısı (preventive police custody)” tedbirini daha ayrıntılı olarak incelemeye çalışacağız.<sup>50</sup>

Bu Kanunun 12. maddesinde düzenlenen, toplantı ve gösteri yürüyüşlerine münhasır olarak uygulanabilen hükme göre: Kıdemli polis amirinin yazılı emriyle kişi veya kişilerin belirli bir yerde gösteri yapmaları bazı şartlar altında engellenebilir. Şayet kamu düzenini ciddi derecede bozacak ya da kişilerin veya kamunun malına zarar verileceği ya da başkalarının huzurunu bozacak veya onları bir şey yapmaya ya da yapmamaya zorlayacak şekilde eylemde bulunulacağı yönünde bir değerlendirme yapılması durumunda, polis amirinin yazılı emri doğrultusunda polis, kişilerin sağlığı ve kamu düzeninin bozulmaması ile malvarlığına zarar verilmesini önleme amacıyla kişi veya kişileri belirli yerlere yönlendirebilir ya da belirli yerlere gitmelerini engelleyebilir.

Polis amirinin yazılı emri şahıslara bildirilmesine rağmen, bu emre aykırı olarak hareket eden kimselerden, bu eylemi organize eden, katılan ve teşvik edenlerin eylemi suç olarak düzenlenmiştir. Bu suç karşılığında 3 aydan fazla olmamak kaydıyla hapis ve para cezası öngörülmüştür.

Aynı Kanunun 13. maddesine göre: Şayet polis amiri 12. maddede belirtilen tehlikenin gerçekleşeceği ve orada öngörülen tedbirlerin yeterli olacağı yönünde kanaat getirir ise “şehir meclisi (council of the district)”nden söz konusu eylemlerin gerçekleştirilmesi muhtemel alanlarda 3 aydan fazla olmamak kaydıyla gösteri yapılmasının yasaklanması yönünde karar alınmasını isteyebilir. Karara uygun davranmayan kişiler hakkında 12. maddedekine benzer yaptırımlar öngörülmüştür.

Belirtilen Kanunun 14. maddesine göre: Şayet polis amiri 12. maddede belirtilen tehlikenin gerçekleşeceği yönünde bir kanaate ulaşırsa, gösterinin süresini ve gösteri alanına girecek kişi sayısını sınırlayabileceği gibi, gösterinin sonlandırılması da emredilebilir. Emre aykırı davranış suç olarak kabul edilerek 12. maddedekine benzer yaptırımlar öngörülmüştür.

Son olarak Kanunun 14.A maddesine göre ise: Polis amiri, eylemin kamusal hayatın olumsuz yönde etkileneneceği ya da belirli binaların, tarihi, sanatsal, arkeolojik ve bilimsel anlamda önemi haiz yapıların zarar göreceği yönünde bir kanaate ulaşırsa, gösterilerin süresi, yeri, kişi sayısı gibi hususlar bakımından

<sup>50</sup> Maddelerin orijinal metni için bkz: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1986/64>, 08.06.2015.

sınırlanması yönünde emir verebilir. Bu emirle belirlenen sınırlama 4 günden fazla olamaz ve belirlenecek alanın en fazla 5 mil uzağına kadar geçerli olabilir. Emre uygun davranmayan kişiler hakkında 12. maddedekine benzer yaptırımlar öngörülmüştür.

Yukarıdaki düzenlemelerin ortak noktası, söz konusu emir ve kararları ihlal eden *kişi veya kişilerin polis tarafından derhal gözaltına alınabilmesidir*. Söz konusu gözaltı işlemi, her ne kadar polis amiri tarafından yapılsa da, emre aykırı davranış bizzat suç olarak kabul edildiğinden söz konusu tedbirin idari/önleyici kolluk tedbirinden ziyade adli koruma tedbiri niteliğinde olduğunu söylemek mümkündür.

### C. Hollanda

1992 tarihli Belediye Kanunu (Gemeentewet)'na 2000 yılında eklenen 154.A ve 176.A maddelerinde düzenlenen ve "idari gözaltı" şeklinde tercüme edebileceğimiz "bestuurlijke ophouding" isimli tedbire göre; kamuya açık yerlerde yapılacak olan toplantı ve gösterilerde, belirli grupların hâkim kararı olmaksızın geçici olarak gözaltına alınması mümkün bulunmaktadır.<sup>51</sup> Hollanda İçişleri Bakanlığı tarafından yayınlanan rehberde göre, tedbire ilişkin düzenlemenin daha önce Rotterdam'da meydana gelen bazı olaylara atıfta bulunmak suretiyle 2000 yılında Hollanda ve Belçika'nın ortaklığında yapılan Avrupa Futbol Şampiyonası öncesinde, şampiyonada meydana gelebilecek toplumsal olaylara müdahale edilmesini temin edebilmek maksadıyla yapıldığı belirtilmektedir.<sup>52</sup>

Kanunun 154.A maddesine göre: Belediye başkanı, belediye meclisinin kararıyla kendisine verilen yetki kapsamında, kamuya açık alanlarda gösteri ve toplantı yapan veya yapmak isteyen toplulukların, belirli bir yere gitmelerini engellemek ve belirli bir yere gitmeleri veya belirli bir yerde kalmaları konusunda zorlama içeren bir emir verebilir. Belediye başkanı bu yetkiyi ancak kanunun 175. maddesinde belirtilen, kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması ve şiddet eylemlerinin yaygınlaşmasını önlemek amacıyla ve alınacak diğer tedbirlerin kâfi gelmemesinin öngörüldüğü durumunda kullanabilir.

Aynı Kanunun 175. maddesine göre: Kamu düzeninin sağlanması ve toplumu

<sup>51</sup> Maddelerin orijinal metni için bkz: [http://wetten.overheid.nl/BWBR0005416/volledig/gedigheidsdatum\\_08-06-2015,08.06.2015](http://wetten.overheid.nl/BWBR0005416/volledig/gedigheidsdatum_08-06-2015,08.06.2015); <http://www.burgemeesters.nl/bevoegdheden/ophouding>, 08.06.2015.

<sup>52</sup> Rehber için bkz: [http://www.burgemeesters.nl/files/File/Bevoegdheden/5137\[2\].pdf](http://www.burgemeesters.nl/files/File/Bevoegdheden/5137[2].pdf), 01.03.2016.

tehlikelerden korumak amacıyla alınacak zorlayıcı tedbirler ancak gerekli uyarıların yapılması sonrasında uygulanabilir. Kolluk tarafından uygulanacak olan emir, kural olarak yazılı olmak zorundadır, ancak durumun aciliyeti nedeniyle sözlü olarak verilen emir derhal yazılı hale getirilmelidir. Emirde, engelleme- nin çerçevesi ile hangi gerekçelerle yapıldığı açık ve net olarak yazılmalıdır. Emir, şahıslara uygun yöntemlerle bildirildikten sonra, emre uygun davranılması için makul bir süre tanınmalı ve durumun yazılı olarak tespit edilmesi gerekmektedir. Engelleme kapsamında kişilerin gözaltında tutulmasına ilişkin süre en fazla 12 saat olabilir. Emir aleyhine kişilerin bir yetkili hâkime itiraz etme hakkı bulunmakta olup, hâkim tarafından konu derhal incelenerek bir karar verilmelidir. Bununla birlikte gözaltı işleminin uygulanacağı yerde, tuvalet vs. gibi insani ihtiyaçların karşılanması, tıbbi yardım ve telefon etme imkânının temin edilmesi gerekmektedir.

Son olarak Kanununun 176.A maddesi uyarınca, acil ve yakın bir tehlikenin söz konusu olması durumunda belediye başkanı 175. maddedeki gerekçelerle doğrudan kendi kararıyla da benzer bir emir verebilir. Emre muhatap kişiler hakkında 154.A maddesinde öngörülen hükümler uygulanır.

Düzenleme sonrasında nadiren de olsa tedbirin uygulandığı bilinmektedir. Uygulamaya ilişkin en önemli örneklerden biri 2005 yılında 13 Ağustos tarihinde Almelo şehrinde oynanan bir futbol karşılaşması öncesinde yaşanmıştır. Bir grup holigan, olay çıkaracakları şüphesiyle acil ve yakın bir tehlikenin varlığı gerekçesiyle 176. madde uyarınca doğrudan belediye başkanının emriyle gözaltına alınarak gün içerisinde 12.00 – 24.00 saatleri arasında özgürlüklerinden yoksun bırakılmışlardır. Konu yargıya taşınmış ve Hollanda Danıştay (Raad van State) söz konusu uygulamanın, tedbirin acil ve yakın bir tehlikeden kaynaklanması hususunun net olarak tespitine ilişkin yeterli delil bulunmadığı gerekçesiyle hukuka aykırı olduğu yönünde karar vermiştir.<sup>53</sup>

#### IV. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Yaklaşımı

Mahkeme, konuyu AİHS'nin 5. maddesinde düzenlenen "özgürlük ve güvenlik hakkı"<sup>54</sup> çerçevesinde bir bütün olarak değerlendirmektedir.

Mahkeme içtihatlarında, özgürlük ve güvenlik hakkına ilişkin düzenleme ve uygulamaların, kişisel özgürlükten mahrumiyet, aile hayatı ve özel hayat hakkı, toplantı özgürlüğü, örgütlenme özgürlüğü, ifade özgürlüğü ve serbest dolaşım özgürlüğü gibi pek çok diğer hak ve özgürlükten istifade edilmesini

<sup>53</sup> Bkz: <http://www.burgemeesters.nl/bevoegdheden/ophouding>, 01.03.2016.

<sup>54</sup> Madde için bkz: [http://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_TUR.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf), 23.09.2015.

doğrudan ve olumsuz olarak etkileyebilecek bir husus olduğu kabul edilmektedir. Öte yandan Sözleşmenin amacının, kişilerin “gerçek” haklarını güvence altına almakta olduğu, bunun da söz konusu hakların müstakil haklar olması ve yalnızca resmî bir teminatla yetinilemeyecek haklar olması gerektiği anlamına geldiği, sonuç olarak özgürlük hakkına getirilecek sınırlamaların istisnaî olarak değerlendirilmesi ve yalnızca sınırlamayla ilgili ikna edici bir gerekçe olduğunda izin verilmesi gerektiği, bununla birlikte bu sınırlamaların kamu mercilerinin öngördüğü herhangi bir düzenlemenin “uygun-hukuki-kanuni” olduğu varsayımından hareketle uygulamaya konulmaması gerektiği kabul edilmektedir.<sup>55</sup>

Mahkeme içtihatlarına bakıldığında konunun, Sözleşmenin 5. maddesinin 1. fıkrasının “b” ve “c” bentleri bağlamında irdelendiği görülmektedir. Zira maddenin “b” bendinde “*Kişinin, ... yasanın öngördüğü bir yükümlülüğün uygulanmasını sağlamak amacıyla, yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulması*”ndan bahsedilmekteyken; “c” bendinde, “*Kişinin ... suç işlemesine ... engel olma zorunluluğu kanaatini doğuran makul gerekçelerin varlığı halinde, yetkili adli merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulması*”ndan bahsedilmektedir. Bu iki bentteki ilkelerin yorumu şu şekilde yapılmaktadır<sup>56</sup>:

Mahkeme, 5. maddenin 1. fıkrasının “a” - “f” bentlerinin özgürlükten yoksun bırakma için izin verilen gerekçelerin kapsamlı ve sınırlı bir listesini içermekte olduğunu ve bu gerekçelerden birine dayanılarak gerçekleştirilmediği takdirde özgürlükten yoksun bırakma eyleminin hukuka uygun olmayacağı,<sup>57</sup> bu istisnaların sınırlı bir şekilde yorumlanmasının, hükmün kimsenin keyfi olarak özgürlüğünden yoksun bırakılmamasını sağlama hedefiyle tutarlığı sağladığı vurgulanmaktadır.<sup>58</sup>

Bu noktada, 5. maddenin 1. fıkrasının “c” ve “b” bentlerinin yorumunda esas alınan temel kıstasları ayrı ayrı incelemekte fayda bulunmaktadır.

### **A. Suç İşlenmesinin Önlenmesi Amacıyla Özgürlükten Yoksun Bırakma (AİHS m. 5/1.c)**

1. fıkranın “c” bendinde belirtilen koşula göre, bir kişinin tutulması, “*kişinin*

<sup>55</sup> Monica MACOEVI, *Kişinin Özgürlük ve Güvenlik Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz*, Avrupa Konseyi Yayını, Strasbourg 2002, s. 10-12.

<sup>56</sup> Yorumun ayrıntıları için özellikle bkz: *Ostendorf/Almanya* Kararı, p. 65 –73.

<sup>57</sup> Bkz: *Sadi/Birleşik Krallık* Kararı, Sayı: 13229/03, p. 43, AİHM 2008; *Austin ve Diğerleri/Birleşik Krallık* Kararı, Sayı 39692/09, 40713/09 ve 41008/09, p. 60, AİHM 2012.

<sup>58</sup> Bkz: *Shimovolos/Rusya* Kararı, Sayı 30194/09, p. 51, AİHM 2011.

*suç işlemesine engel olma zorunluluğu kanaatini doğuran makul gerekçelerin varlığı halinde*” gerekçelendirilebilmektedir. Dolayısıyla “c” bendi, yetkililer tarafından, tehlikeli ve suç işlemeye eğilimli olduğu değerlendirilen bir kişiye veya kişi gruplarına yönelik *genel bir engelleme politikası izlenmesine izin vermemektedir*. Tutmanın bu gerekçesi taraf devletlere ancak somut ve belirli bir suç, özellikle de işlendiği yer, tarih ve mağduruna göre<sup>59</sup> engellemek üzere bir imkân sağlamaktadır.<sup>60</sup> Bu durum 5. maddenin konusunun, kimsenin keyfi bir şekilde özgürlüğünden yoksun bırakılmamasını sağlamak olmasından açıkça görülebilmektedir.<sup>61</sup>

Mahkeme içtihatlarına göre, bir kişinin suç işlemesini önlemek üzere tutulması ayrıca, *“kişiyi yetkili adli bir merci önüne çıkarmak amacıyla gerçekleştirilmiş”* olmalıdır. Bu gereklilik, “c” bendinde atfta bulunulan tüm tutulma türlerini nitelendirmektedir<sup>62</sup>. Dolayısıyla, mahkeme, *“c” bendinin yalnızca bir suç soruşturması veya ceza yargılamasıyla bağlantılı olarak özgürlükten yoksun bırakmaya izin vermekte*<sup>63</sup> olduğunu ve bu nedenle bendin yalnızca soruşturma aşamasına (pre-trial detention) ilişkin bir düzenleme olduğunu kabul etmektedir.<sup>64</sup>

Maddenin “a” bendi ve 3. fıkrası ile birlikte okunduğunda, “c” bendinin lafzından, bu bendin yargılama öncesi tutukluluğu düzenlediğinin açıkça anlaşıldığı<sup>65</sup>, maddenin 3. fıkrasında, 1. maddenin “c” bendi hükümleri uyarınca yakalanan veya tutuklanan herkesin, bu fıkra da öngörülen tüm şartlar dâhilinde, derhal bir hâkim önüne çıkarılması gerektiği ve makul bir süre içerisinde yargılanma hakkına sahip olduğu vurgulanmaktadır.<sup>66</sup>

## **B. Bir Yükümlülüğün Uygulanmasını Sağlamak Amacıyla Özgürlükten Yoksun Bırakma (AİHS m. 5/1.b)**

Mahkeme, “b” bendinde aranan temel kriterleri; tutmanın kanunen öngö-

<sup>59</sup> Bkz: *M./Almanya* Kararı, Sayı 19359/04, p. 89, 102, AİHM 2009.

<sup>60</sup> Bkz: *Guzzardi/İtalya* Kararı, A Serisi, Sayı 39, p. 102, AİHM 1980, *Ciulla/İtalya* Kararı, A Serisi, Sayı 148, p. 40, AİHM 1989; *Shimovolos/Rusya* Kararı, p. 54.

<sup>61</sup> Bkz: *Guzzardi/İtalya* Kararı, p. 102; *M./Almanya* Kararı, p. 89.

<sup>62</sup> Bkz: *Lawless/İrlanda* Kararı, A Serisi, Sayı 3, p. 14, AİHM 1961; *Engel ve Diğerleri/Hollanda* Kararı, A Serisi, Sayı 22, p. 69, AİHM 1976; *Jecius/Litvanya* Kararı, Sayı 34578/97, p. 50-51, AİHM 2000-IX.

<sup>63</sup> Bkz: *Jecius/Litvanya* Kararı, p. 50.

<sup>64</sup> Bkz: *Ciulla/İtalya* Kararı, p. 38-40.

<sup>65</sup> Bkz: *Ciulla/İtalya* Kararı, p. 38; *Epple/Almanya* Kararı, Sayı 77909/01, p. 35, AİHM 2005.

<sup>66</sup> Bkz: *Lawless/İrlanda* Kararı, p. 14; *Schwabe ve M.G./Almanya* Kararı, Sayı 8080/08 ve 8577/08, p. 72, AİHM 2011; KAYA, a.g.e., s. 515-516; ŞAHBAZ, a.g.e., s. 212-214.



rülen bir yükümlülüğün ihlalden kaynaklanması, yükümlülüğün uygulanmasına yönelik olması, cezalandırıcı bir mahiyette olmaması ve kanunun öngördüğü usule uygun olarak yapılması, şeklinde belirlemiştir.

Maddedeki düzenlemeyle kanun hükmüyle öngörülmüş *“bir yükümlülüğün uygulanmasını sağlamak”* amacıyla tutmaya izin verilmektedir. Dolayısıyla Mahkemeye göre bu hüküm, *kanunun bir kişinin yerine getirmesi zorunlu olan ve henüz yerine getirmemiş olduğu belirli ve somut bir yükümlülüğün uygulanmasını sağlamak amacıyla* tutulmasına izin verdiği durumlarla ilgili olup<sup>67</sup>, bu bendin geniş bir şekilde yorumlanması, sözleşmenin tamamına ilham veren hukukun üstünlüğü kavramıyla tutarsız sonuçlara yol açabilir.<sup>68</sup> Dolayısıyla bu hüküm, örneğin bir şahsın *kanuna uyma hususundaki genel yükümlülüğünü yerine getirmeye zorlamak amacıyla* tutulmasını haklı kılmamaktadır.<sup>69</sup> Benzer şekilde, *yakın gelecekte ceza gerektiren bir suç işlememe yükümlülüğü, en azından riayet edilmesi gereken belirli tedbirlerin emredilmediği durumlarda “b” bendi kapsamına girecek ölçüde belirli ve somut olarak değerlendirilmemektedir.*<sup>70</sup>

Bu madde kapsamına girebilmesi için, yakalama ve tutmanın ayrıca *yükümlülüğün uygulanmasını sağlamaya doğrudan katkıda bulunması veya bunu hedeflemesi* ayrıca *cezalandırıcı (punitive) nitelikte olmaması* gerekmektedir.<sup>71</sup> Ayrıca Mahkeme, bu hükmün cezaları da kapsayacak şekilde genişletilmiş olmasının, *“a” bendinde yer alan temel güvencelerden yoksun bırakmaya neden olacağını*<sup>72</sup>, bununla birlikte *“b” bendinin anlamı dâhilinde olan ve yerine getirilmesi beklenen yükümlülüğün mahiyetinin, sözleşmenin ruhu ile tutarlı olması* gerektiğini ifade etmekte, aksi takdirde ilgili yükümlülük uygulandığı anda *“b” bendinde yer alan tutma dayanağının geçersiz olacağını* kabul etmektedir.<sup>73</sup>

Son olarak, demokratik bir toplumda söz konusu yükümlülüğün yerine getirilmesini sağlamanın önemi ile özgürlük hakkının önemi arasında bir *denge*

<sup>67</sup> Bkz: *Engel ve Diğerleri/Hollanda Kararı*, p. 69; *Guzzardi/İtalya Kararı*, p. 101; *Ciulla/İtalya Kararı*, p. 36; *Epple/Almanya Kararı*, p. 37; *A.D./Türkiye Kararı*, Sayı 29986/96, p. 20, AİHM 2005; *Lolova-Karadzova/Bulgaristan Kararı*, Sayı 17835/07, p. 29, AİHM 2012.

<sup>68</sup> Bkz: *Engel ve Diğerleri/Hollanda Kararı*, p. 69; *Iliya Stefanov/Bulgaristan Kararı*, Sayı 65755/01, p. 72, AİHM 2008; ŞAHBAZ, a.g.e., s. 211.

<sup>69</sup> Bkz: *Engel ve Diğerleri/Hollanda Kararı*, p. 69; *Schwabe ve M.G./Almanya Kararı*, p. 73.

<sup>70</sup> Bkz: *Schwabe ve M.G./Almanya Kararı*, p. 82.

<sup>71</sup> *Vasileva/Danimarka Kararı*, Sayı 52792/99, p. 36, AİHM 2003; *Gatt/Malta Kararı*, Sayı 28221/08, p. 46, AİHM 2010; *Osyenko/Ukrayna Kararı*, Sayı 4634/04, p. 57, AİHM 2010.

<sup>72</sup> Bkz: *Engel ve Diğerleri/Hollanda Kararı* p. 69.

<sup>73</sup> Bkz: *Vasileva/Danimarka Kararı*, p. 36; *Epple/Almanya Kararı*, p. 37; *Osyenko/Ukrayna Kararı*, p. 57.

kurulması gerektiği<sup>74</sup>, asıl konusu ve amacı da dâhil olmak üzere ilgili mevzuattan doğan yükümlülüğün mahiyeti, tutulan kişi ve hem tutmaya yol açan özel koşullar, hem de tutma süresinin bu tür bir dengeyi kurarken gözetilmesi gereken önemli unsurlardan biri olduğu<sup>75</sup>, Sözleşmenin 5. maddesinin 1. fıkrasındaki tüm özgürlükten yoksun bırakma hallerinin “*kanuna ve kanunun öngördüğü usule uygun*” şekilde gerçekleştirilmesi gerektiği vurgulanmaktadır. Burada “kanun” kavramına yapılan atıfla, Sözleşmenin öncelikli olarak ulusal mevzuata atıfta bulunduğunu ve bu mevzuatta yer alan usule ve esasa ilişkin kurallara riayet edilmesi yükümlülüğü bulunduğu belirtilmektedir. Bununla birlikte özgürlükten yoksun bırakmanın, maddenin amacıyla, yani bireyleri keyfiliğe karşı koruma amacıyla da tutarlı olması gerekliliğine de vurgu yapılmaktadır.<sup>76</sup>

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, Mahkeme; önleyici gözaltı kurumuyla da yapılması amaçlanan, somut bir suç isnadı olmadığı halde ve fakat bir suç işleneceği ya da kamu düzeninin bozulacağı şüphesiyle kişilerin özgürlükten yoksun bırakılmasının, ancak Sözleşmenin 5. maddesinin 1. fıkrasının “b” bendi hükümlerine uygun olarak yapıldığı takdirde hukuka uygun kabul etmektedir. Yani suç işlenmesinin önlenmesi gerekçesi doğrudan doğruya kişilerin özgürlükten yoksun bırakılması için yeterli olmamakta, hukuka aykırı bir eylemi önlemeye matuf olarak alınan bir tedbire aykırı davranışın tespiti de gerekmektedir.

### C. Tedbire İlişkin Güncel Bir Karar: Ostendorf / Almanya Kararı

Mahkeme, yakın bir tarihte, 07.03.2013 tarihinde verdiği Ostendorf/Almanya kararında, çalışmamızın konularından birisi olan 2013 tarihli tasarı taslağının gerekçesinde de atf yapıldığı bilinen Alman polis kanunlarında düzenlenen “Gewahrsam” kurumuyla ilgili somut bir olay üzerinden değerlendirme yapmak suretiyle meselenin sınırlarını belirlemiştir. Söz konusu karara konu olay özetle şöyle gerçekleşmiştir<sup>77</sup>:

Henrik Ostendorf isimli, şiddet suçlarından sabıkalı bir futbol fanatığı, yaklaşık kırk kişilik bir taraftar grubuyla, Eintracht Frankfurt futbol takımının Werder Bremen futbol takımına karşı oynayacağı maça katılmak için 10 Nisan 2004 tarihinde trenle Bremen’den Frankfurt am Main’e gider. Öncesinde Bremen

<sup>74</sup> Bkz: *Vasileva/Danimarka* Kararı, p. 37; *Epple/Almanya* Kararı, p. 37.

<sup>75</sup> Bkz: *Vasileva/Danimarka* Kararı, p. 37-38; *Iliya Stefanov/Bulgaristan* Kararı, Sayı 65755/01, p. 72.

<sup>76</sup> Bkz: *Vasileva/Danimarka* Kararı, p. 32.

<sup>77</sup> Bkz: *Ostendorf/Almanya* Kararı, p. 8-12.

polisi, Frankfurt am Main polisini, spor olaylarında şiddet kullanmaya eğilimli otuz ila kırk kişilik bir grubun Bremen'den Frankfurt am Main'e seyahat etmeyi planladığı konusunda bilgilendirmiştir. Frankfurt am Main merkez istasyonuna gelmelerinin ardından polis, Bremenli fanatik taraftar grubu üyelerinin kimlik tespitini yapar. Polis, üyelerin büyük çoğunluğunun şiddete eğilimli holiganlar olduğuna kanaat getirir ve Ostendorfu, Bremenli holiganların çete başı olarak teşhis eder. Polis, yaptığı aramada Ostendorf ve grup üyelerinin üzerinde holiganların genellikle kavga sırasında kullandıkları bilinen bir adet ağız koruma aleti ve içi kumla doldurulmuş birçok çift eldiven bulur. Polis, bu grubun stadyuma girmesi anına kadar onlara nezaret edip diğer gruplarla karşılaşmalarını engellemek amacıyla tedbir alır ve grubun lideri olarak tespit ettikleri Ostendorf'a gruptan ayrılması yönünde bir emir verir. Grup, polis gözetimi altındayken bir bara gider ve bardan ayrıldıklarında Ostendorf'un grupla birlikte olmadığı belirlenir. Sonrasında şahıs, kadınlar tuvaletinin kilitli bir kabininde bulunur ve 14.30 sularında gözaltına alınıp stadyuma yakın bir polis merkezine götürülür. Ayrıca telefonuna da geçici olarak el konular, zira polis, Ostendorf'un cep telefonu aracılığıyla organize olmayı ve futbol maçı öncesi ve sonrasında, Eintracht Frankfurt takımını destekleyen holiganlar ile Werder Bremen takımını destekleyen holiganlar arasındaki arbedeye karışmak için polis gözetiminden kaçmayı amaçladığını gösteren yeterli olguların bulunduğu kanaat getirir. Şahıs aynı gün saat 18.30 sularında, yani futbol maçı bittikten bir saat sonra serbest bırakılır, cep telefonu ise beş gün sonra 15 Nisan 2004 tarihinde kendisine teslim edilir.

Şahıs tarafından iç hukuk yolları tüketildikten sonra Sözleşmenin 5. maddesinin ihlali iddiasıyla yapılan başvuruda Mahkeme, konuyu Sözleşmenin 5. maddesinin 1. fıkrasının "b" ve "c" bentleri bakımından ayrı ayrı incelemiştir. Zira başvuru bu iki bendin ihlali gerekçesine dayandırılmış, Alman hükümeti her iki bente ilgili olarak da savunmada bulunmuş ve ilgili şahsın özgürlüğünün, bir suç işlemesini önlemek amacıyla ve ayrıca verilen bir yükümlülüğe aykırı davranış gerekçeleriyle, hukuka uygun olarak sınırlandırıldığını iddia etmiştir.<sup>78</sup>

Mahkeme, savunmada geçen sınırlamanın "c" bendi kapsamında suç işlenmesinin önlemesi amacıyla yapıldığı yönündeki iddiayı iki açıdan incelemiştir: Frankfurt am Main polisinin değerlendirmesini, şahsın bir holigan kavgası planladığı, dolayısıyla fiziksel saldırı yoluyla kamu düzenini ve toplum huzurunu bozmayı amaçlayan suçlar işlemeye hazırlandığına ilişkin değerlendirmeyi

<sup>78</sup> Bkz: *Ostendorf/Almanya Kararı*, p. 65–73.

haklı görmüş ve şahsın sadece telefonuna el konulmasının ve onu grubundan ayırmanın, başka bir telefona erişebileceği için kavgayı ayarlamasını engellemeye yetmeyeceğini ayrıca şahsın dört saat boyunca tutulmuş olması ve maçın bitmesinin ardından bir saat sonra, taraftarların stadyumu ve civarını terk etmesinden sonra, dolayısıyla kavganın meydana gelme ihtimali ortadan kalkınca serbest bırakıldığından, tutmanın şahsın suç işlemesini önlemek amacıyla gerekli, makul ve ölçülü olduğunu değerlendirmiştir. Buna karşın Mahkeme, “c” bendindeki hükmün yargılama öncesi tutmaya münhasır olduğunu ve kişinin ceza gerektiren bir suç işlediğinden şüphelenilmedikçe ve yetkili bir adli merci önüne çıkarılması gerekmedikçe, suç işlenmesini önleme amacıyla gözaltına alınmasının bu hüküm kapsamında haklı bulunamayacağını ifade etmiştir.<sup>79 80</sup>

<sup>79</sup> Bkz: *Ostendorf/Almanya* Kararı, p. 77-90.

<sup>80</sup> Oyçokluğuyla verilen karara muhalif kalan iki üye, eylemin “c” bendi kapsamında haklı görülebileceğini belirtmişlerdir. Üyelere göre; çoğunluğun, başvuranın suç işlemesinin önüne geçilmesi amacıyla tutulduğunu kabul ettiğini ve bu amaçla polisin başvuranın tutulmasını makul şekilde gerekli görebileceğini belirterek bu hususlarda çoğunlukla aynı görüşte olduklarını, ancak çoğunluğun; mevcut davadaki alıkoyma işleminin “c” bendi kapsamına girmesine rağmen, tutmanın bu hüküm kapsamında gerekçelendirilemeyeceği kanısında olduğunu, çoğunluğa göre 3. fıkrayla bağlantılı olarak bu hükmün lafzında, önleyici olarak tutma eyleminin yalnızca, yargılamanın gerçekleştirilmesi için yakalanan ve tutulan kişinin yetkili bir adli makam önüne çıkarılması amacıyla gerçekleştirilmesi koşuluyla gerekçelendirilebilir olduğunu, dolayısıyla önleyici olarak tutma işlemine yalnızca “ceza yargılamalarıyla/soruşturmalarıyla bağlantılı olması” halinde izin verildiğini vurguladıklarını, yine çoğunluğa göre; hazırlık hareketlerinin Alman hukukunda suç olarak kabul edilmemesi sebebiyle, başvuranın herhangi bir suç eyleminde bulunduğundan şüphelenilmemesinden ötürü, soruşturma veya kovuşturma işlemleri için yakalanmamış ve tutulmamış olduğunu ve bu nedenle başvuranın alıkonulmasının “c” bendinde belirtilen şartlardan biriyle uygunluk göstermediğini tespit ettiklerini ifade etmişlerdir. Muhalif üyeler, bu değerlendirmeyi haklı bulmayarak, çoğunluğun kararını “c” bendinin yalnızca “ceza yargılamalarıyla bağlantılı olarak” özgürlükten yoksun bırakmaya izin verdiği yönündeki Mahkeme içtihatlarına dayandırmalarını eleştirerek, “c” bendinde belirtilen, yakalanan veya tutulan kişinin “yetkili adli makam önüne çıkarılması” şartının, bu hükümlerde belirtilen tüm durumlarda, amacın alıkonulan kişi aleyhine “ceza yargılaması başlatma” olması gerektiği anlamına geldiğine karar vermesi hususunda aşırıya kaçtığını, bir kişinin suç işlemesinin önüne geçme hususunda önemli bir kamu yararı olduğu durumlarda; o kişi henüz bir suç işlememiş ve bu nedenle kendisi hakkında ceza yargılaması başlatılmayacaksa bile, kolluk görevlilerinin o kişiyi kısa süreliğine alıkoymasına ilişkin olarak sınırlı bir ihtimal bulunduğunu ifade etmişlerdir. Muhalif üyeler ayrıca, çoğunluğun görüşüyle atıfta bulunulan *Lawless/İrlanda* kararında belirtilen “yakalanan veya alıkonulan herkesin, “c” bendi uyarınca yetkili bir adli merci önüne, özgürlükten yoksun bırakma hususunun incelenmesi veya esas hakkında karar verilmesi amacıyla çıkarılması gerekir” şeklindeki değerlendirmeye uygun olmadığını belirterek, bendin yorumunu “esas hakkında karar verecek” olan hâkim önüne çıkarma ile sınırlandırıp, “özgürlükten yoksun bırakma hususunu inceleme” ihtimalini ortadan kaldırarak bir içtihat değişikliğine gidiğini, bu nedenle *Lawless/İrlanda* kararındaki daha isabetli yoruma geri dönülmesi gerektiğini,

Bununla birlikte Mahkeme, söz konusu sınırlamanın “b” bendi kapsamında haklı bulunabileceğini ifade etmiştir. Bu bağlamda öncelikle kanunun, ilgili kişinin, üzerine düşen ve o ana kadar yerine getirmediği belirli ve somut bir yükümlülüğü yerine getirmeye zorlamak üzere tutulmasına izin vermesinin gerektiğini, bu bakımdan, polis tarafından Ostendorf’un tutulmasına Hesse Kamu Güvenliği ve Düzeni Kanunu’nun 32. maddesi<sup>81</sup> uyarınca karar verildiğini, bu hüküm uyarınca polisin, kamu menfaati açısından kayda değer önem arz eden ve gerçekleşmesi muhtemel bir suçun önlenmesi açısından zarurî olması durumunda, *olası bir tehlikeyi ortadan kaldırmaya yönelik bir “tedbir”* olarak kişileri gözaltına alma hakkına sahip olduğunu, somut olayda polisin şahsı, rakip holiganlara karşı bir kavga ayarlamasını ve bu kavga sırasında şiddet ve kamu düzenini bozmaya yönelik ihlaller içeren suçlar işlenmesini engellemek amacıyla gözaltına aldığını ve maddenin amaçları bakımından muhtemel suçun nerede, ne zaman işleneceğinin ve potansiyel mağdurun veya mağdurlara ilişkin bilginin ve buna yönelik şüphe ve delillerin yeterince belirli ve somut olduğunun kabulü gerektiğini belirtmiştir. Sonuç olarak Mahkeme, bu tutmanın polis tarafından şahsa yüklenen ve kanundan kaynaklanan bir yükümlülüğün yerine getirilmesi amacıyla yönelik “önleyici” bir tedbir olduğunu, cezalandırıcı nitelikte olmadığını ve şahsın maçın bitimini takiben makul bir süre içerisinde serbest bırakıldığını belirterek eylemin ihlal olarak kabul edilemeyeceğine karar vermiştir.<sup>82 83</sup>

zira bu yorumla somut durumun, önleme konusunda özgürlükten yoksun bırakmaya ilişkin muhtemel bir gerekçelendirme olarak, çoğunluğun sınırlayıcı yorumundan daha adil bir biçimde ele alınabileceğini vurgulamışlardır. Son olarak muhalif üyeler; hâkim karşısına veya herhangi bir adli görevli önüne çıkarılmadan önce, “gecikmeden” serbest bırakma işleminin, olayla da uyumlu olarak sıklıkla önleyici amaçlarla idari tutma durumlarında ortaya çıkabileceğini, böyle bir durumda tutma işleminin hukuka uygun olmamasına itiraz edilebilmesi ve bunun sonucunda mahkemenin bir karara varması imkânının sağlanmış olmasının, Sözleşme’nin 5. maddesinde yer alan hakların güvence altına alınması için yeterli olacağını belirterek, Ostendorf’un tutulmasının “c” bendi bağlamında Sözleşmeye uygun olduğunu ifade etmişlerdir. Bkz: *Ostendorf/Almanya Kararı*, Muhalefet Şerhi, p. 4-6. Lawless/İrlanda kararıyla ilgili bir inceleme için ayrıca bkz: Kemal Fikret ARIK, “Avrupa İnsan Hakları Divanında Lawless İş”, *Ankara Üniv. SBF Dergisi*, C. 18, S. 2, 1963, s. 265-331.

<sup>81</sup> Hesse Kamu Güvenliği ve Düzeni Kanunu’nun gözaltına ilişkin 32. maddesinin 1. fıkrasının 2 ve 3. paragrafına göre, kamu güvenliği için büyük öneme sahip bir suç veya kabahatin yakın gelecekte işlenmesini veya devamını önlemek için şayet kaçınılmaz ise bir kişi polis tarafından gözaltına alınabilir. Düzenleme için bkz: *Ostendorf/Almanya Kararı*, p. 30-37.

<sup>82</sup> Bkz: *Ostendorf/Almanya Kararı*, p. 90-104.

<sup>83</sup> Muhalif üyeler, kolluk tarafından alınan tedbirlerin kararda belirtildiğinden farklı olarak gerçekleştiğini değerlendirerek, özgürlüğe yapılan müdahalenin “b” bendi kapsamında haklı görülemeyeceğini ifade etmişlerdir. Üyeler, başvuran hakkında belirli bir yasaklama emri çıkarılmış, başvuran bu tedbire uymamış, dolayısıyla başvuranın belirli ve somut nitelikteki söz konusu tedbirin uygulanmasını sağlamak amacıyla tutulmuş olmadığını,

Mahkemenin Ostendorf kararında “b” bendiyle ilgili olarak belirlediği esasları diğer içtihatlarıyla birlikte derli toplu olarak maddeler halinde özetleyecek olursak:

- Suç işlenmesinin önlenmesi amacı, kişilerin özgürlükten yoksun bırakılması için *tek başına* yeterli bir sebep değildir.
- Suç işlenmesinin ya da kamu düzeninin bozulmasının engellenmesi amacıyla yapılan tutmanın *hukuki* olması, yani tutmayı gerçekleştiren kişinin kanundan kaynaklanan bir yetki ve görevinin bulunması gerekmektedir.
- Önleme amacını gerçekleştirmek üzere kişilere yüklenen *somut yükümlülüğün* de kanundan kaynaklanması gerekmektedir.
- Suç niteliğinde olduğu ya da kamu düzenini bozacağı düşünülen somut eylemi önlemeye matuf olarak alınan *kanuna uygun bir kolluk tedbiri* olması gerekmektedir.
- Alınan kolluk tedbirine *aykırı bir davranış* gerçekleştirilmiş olması gerekmektedir.
- Tutmanın tedbirle belirlenen *yükümlülüğün gereklerinin yerine getirilmesini sağlama amacına yönelik* olması gerekmektedir.
- Tutmanın, *cezalandırıcı bir özellik taşımaması* gerekmektedir.
- Tutmanın yükümlülük yerine getirilir getirilmez sona erdirilmesi, yani *makul bir süreyle sınırlı tutulması* gerekmektedir.
- Özgürlükten yoksun bırakmayla birlikte ilgiliye Sözleşmenin 5. maddesinde öngörülen *tutulma nedeninin en kısa sürede ve anladığı dilde kendisine bildirilmesi, tutulma işleminin yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesi ve eğer bunun hukuka aykırı olduğu düşünülüyor ise, serbest bırakılması için bir mahkemeye başvurma hakkı verilmesi* şeklindeki asgari hukuki güvencelerin sağlanması gerekmektedir.

---

zira başvuran hakkında herhangi bir yasaklama emri çıkarılmamış, özel bir tedbir olarak uygulanmaktan ziyade kanunda öngörülen düzenleyici işlemlerle ihdas edilen ve belirli suçların işlenmemesini gerektiren “genel yükümlülük” dışında, başvuranın yerine getireceği başka herhangi bir yükümlülüğün bulunmadığını iddia etmişler, bu genel yükümlülüğün de, sırf, belirli bir futbol maçı bağlamında başvurana hatırlatıldığı gerekçesiyle belirli ve somut bir nitelik kazanabileceğinin kabul edilemeyeceğini ifade etmişlerdir. Bkz: *Ostendorf/Almanya* Kararı, Muhalefet Görüşü, p. 1-3.

## V. Değerlendirme

Bu bölümde, yukarıda aktarılan bilgiler ışığında önce iç hukuk sistemimiz bakımından bir değerlendirme yapıp akabinde AİHM kararları ve karşılaştırmalı hukuk örnekleri bakımından konuyu ayrı ayrı incelemeye çalışacağız.

### A. İç Hukuk Sistemi Bakımından

#### 1. Anayasa Bağlamında

Temel hak ve özgürlüklere müdahale söz konusu olduğundan, kurumun Anayasa'ya uygunluğu meselesi iç hukuk sistemi bakımından tartışılması gereken ilk husus olmalıdır.

Her ne kadar ilgili kanunlarda başka isimlerle ifade edilseler de, özgürlükten yoksun bırakmaya ilişkin tüm düzenlemelerin anayasal dayanağı "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" başlıklı 13. madde ile "Kişi hürriyeti ve güvenliği" başlıklı 19. madde olmak durumundadır. 19. maddede kavramın mahiyetiyle ilgili açıklamalarda bulunduğumuz yukarıdaki bölümde sıralanan diğer benzer kurumların dışında, dört farklı amaçla kişilerin yakalanması veya tutuklanmasının meşru kabul edilebileceği öngörülmüştür.<sup>84</sup> Buna

<sup>84</sup> 19. maddeye göre: "Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir. Şekil ve şartları kanunda gösterilen: Mahkemelerce verilmiş hürriyeti sınırlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması; bir küçüğün gözetim altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesi; toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi; usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması; halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz. Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir. Hâkim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir. Yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar herhalde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda en geç hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilir. Yakalanan veya tutuklanan kişi, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç kırksekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok dört gün içinde hâkim önüne çıkarılır. Kimse, bu süreler geçtikten sonra hâkim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz. Bu süreler olağanüstü hal, sıkıyönetim ve savaş hallerinde uzatılabilir. Kişinin yakalandığı veya tutuklandığı, yakınlarına derhal bildirilir. Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine

göre, mahkemelerce verilmiş özgürlüğü sınırlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi amacıyla, bir mahkeme kararının yerine getirilmesi amacıyla, sınır dışı etme veya geri verme amacıyla ve kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak, kişiler yakalanabilir veya tutuklanabilir. Maddede yakalama ve tutuklama ile ilgili olarak getirilen esaslar, bu dört gerekçeyle yapılan tüm özgürlükten yoksun bırakma halleri için geçerlidir<sup>85</sup>.

PVSK'nın 13. maddesinde polisin hangi durumlarda kişileri özgürlüğünden yoksun bırakabilecek tedbirler alabileceği düzenlenmiştir. Maddede yapılan değişiklik öncesinde, yoksun bırakmanın sadece "yakalama" yoluyla yapılabileceği öngörülmüş iken, değişiklikle birlikte "koruma altına alma" yoluyla da yapılabileceği öngörülmüştür. Esasen bir koruma tedbiri olan yakalamaya ilişkin, gerek Anayasa'nın 19. maddesi ve gerekse CMK'nın 90. maddesinde ayrıntılı düzenlemeler bulunmasına karşın, koruma altına alma tedbirleriyle ilgili olarak mevcut mevzuatımızda başkaca bir hüküm bulunmamaktadır. Maddenin 1. fıkrasının "A" ve "H" bentleri arasında sıralanan halleri incelediğimizde, sadece "E" ve "H" bentlerinin önleyici gözaltı tedbi-riyle irtibatlı olabileceği görülmektedir. Zira "E" bendinde, polisin kanunlara uygun olarak aldığı tedbirlere karşı gelenler, direnenler ve görev yapmasını engelleyenlerden, "H" bendinde ise, başkalarının can güvenliğini tehlikeye düşürenlerden bahsedilmektedir. Bu iki durumu 19. maddede izin verilen durumlarla karşılaştırdığımızda "E" bendindeki düzenlemenin, hükümdeki "kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak" ifadesiyle karşılanabileceği, ancak "H" bendindeki durumun, özellikle maddede kullanılan "tehli-ke" ibaresinden ötürü çok genel ve muğlak bir ifadeyle tanımlanmış olması, akabinde sıralanan esasların ise "yakalama"ya özgülenmesi nedeniyle hü-kümdeki hangi ifadeye karşılık geldiğinin tespitinin mümkün bulunmadığı görülmektedir. Bununla birlikte, polisin kişilerin can güvenliğini koruması hususunda doğal olarak yetki ve sorumluluğu bulunduğundan şüphe yok-tur, ancak bu yetki ve sorumluluğun çerçevesinin, Anayasal tabir ile "şekil ve şartlarının"<sup>86</sup> net bir şekilde kanunla belirlenmiş olması gerekmektedir.

---

*getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir. Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti sınırlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu sınırlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir."*

<sup>85</sup> İbrahim Ö. KABOĞLU – Fikret İLKİZ, "Amicus Curiae Raporu", Türk Ceza Hukuku Derneği ve Anayasa Hukuku Araştırma Derneği, s. 29-30, <http://www.tchd.org.tr/Uploads/dosyalar/RAPOR.pdf>, 17.05.2016.

<sup>86</sup> Aynı yöndeki değerlendirme için bkz: KABOĞLU –İLKİZ, s. 28.



Konuyu temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin Anayasal çerçevenin belirlendiği 13. madde bakımından değerlendirdiğimizde<sup>87</sup> ise; düzenlemeyle her ne kadar sınırlamanın kanunla yapılması ilkesine uygun hareket edilmiş ise de, söz konusu tedbirlerin çerçevesinin net olarak çizilmediği ve uygulanma biçimine ilişkin rejimin belirlenmediği görülmektedir.

Sonuç olarak, özgürlük ve güvenlik hakkının özüne müdahale edilerek, hakların ölçüsüz bir şekilde sınırlandırılmasına yol açabilecek uygulamalara izin vermesi nedeniyle söz konusu düzenlemenin Anayasa'nın 13 ve 19. maddelerine uygun olmadığını ifade etmek gerekmektedir.<sup>88</sup>

Düzenlemeyi Anayasa'nın 23. maddesinde düzenlenen "Yerleşme ve seyahat hürriyeti" bağlamında da değerlendirmekte fayda bulunmaktadır.<sup>89</sup> Zira 6638 Sayılı Kanunun 2. maddesinin gerekçesine baktığımızda, düzenlemenin seyahat hakkı çerçevesinde gerekçelendirildiği görülmektedir.<sup>90</sup> Oysa *kanımızca* özellikle muhafaza altına alma tedbiri, kişileri özgürlüğünden yoksun bırakmayla sonuçlanabilecek bir tedbir olduğundan, konu seyahat hakkı çerçevesinde değil, mutlak surette özgürlük ve güvenlik hakkı çerçevesinde değerlendirilmelidir.

<sup>87</sup> 19. maddeye göre: "Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlandırılabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

<sup>88</sup> Aynı yöndeki görüş için bkz: Adem SÖZÜER, "İç Güvenlik Paketi, İÜHF son Sınıf Öğrencileri İçin Bilgi Notu", s. 4-5, <http://hukuk.istanbul.edu.tr/wp-content/uploads/2015/06/%C4%B0%C3%A7-G%C3%BCvenlik-Paketi-Bilgi-Notu.pdf>, 17.05.2016; KABOĞLU – İLKİZ, s. 28-29.

<sup>89</sup> 23. maddeye göre: "Herkes, yerleşme ve seyahat hürriyetine sahiptir. Yerleşme hürriyeti, suç işlenmesini önlemek, sosyal ve ekonomik gelişmeyi sağlamak, sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek ve kamu mallarını korumak; Seyahat hürriyeti, suç soruşturma ve kovuşturması sebebiyle ve suç işlenmesini önlemek; Amaçlarıyla kanunla sınırlandırılabilir. Vatandaşın yurt dışına çıkma hürriyeti, ancak suç soruşturması veya kovuşturması sebebiyle hâkim kararına bağlı olarak sınırlandırılabilir. Vatandaş sınır dışı edilemez ve yurda girme hakkından yoksun bırakılamaz."

<sup>90</sup> Gerekçede şu ifadeler kullanılmıştır: "Böylece polis; kendisinin veya başkalarının can güvenliğini tehlikeye düşürenleri, filleri ayrı bir suç oluşturmadığı takdirde, kişinin can güvenliğinin sağlanması bakımından koruma altına alabilecek ya da olay yerinden uzaklaştırabilecektir. Bu düzenleme, Anayasanın, seyahat özgürlüğünün suç işlenmesini önlemek amacıyla kanunla sınırlandırabileceğini öngören 23 üncü maddesine de uygundur. Örneğin, yangın sırasında itfaiye görevlilerinin çalışmasına engel olan veya olay yerinde polisin aldığı tedbirlere uymayan kişilerin bu fillerinin sona erdirilmesi amacıyla da bu yetki kullanılabilir." Gerekçe metni için bkz: <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss684.pdf>, 23.06.2015.

## 2. Kolluk Mevzuatı Bağlamında

Taslak çalışmalarda ve mevcut kanunda öngörülen düzenlemelerin sisteme ve mevzuata uygunluğunu tartışmaya geçmeden önce, söz konusu tedbirin hangi mevzuat kapsamında düzenlenmesi gerektiği hususunun açıklığına kavuşturulması gerekmektedir.

Yukarıda da izah edildiği üzere önleyici gözaltı tedbiri, suç önleme, kişilerin güvenliği veya kamu düzeninin bozulmasını önleme amacına matuf olarak uygulanabilen bir önleyici tedbirdir ve bu amacından ötürü idari mahiyette bir polis tedbidir. Dolayısıyla, tedbirin mutlak surette kolluğun görev ve yetkilerinin belirlendiği mevzuat kapsamında düzenlenmesi gerekmektedir.<sup>91</sup> Bu nedenle tedbirin yeri, ülkemizde kolluk görev ve yetkilerinin genel olarak düzenlendiği PVSK olmak durumundadır.

PVSK bağlamında konuyu incelediğimizde, tedbirin tam olarak polisin hangi görev ve yetkisi bağlamında mütalaa edilmesi gerektiği ve bu yetkinin hangi esaslara uygun olarak kullanılması gerektiği hususunun ortaya konulması gerekir. Zira yapılan değişiklikte, ayrıntılı bir düzenleme yapılmamış mevcut maddeye sınırlı ölçüde eklemeye yapılmakla yetinilmiş, ilgili yönetmeliklerde de henüz bir değişiklik yoluna gidilmemiştir. Bununla birlikte konuyla ilgili değerlendirme yapabileceğimiz tek ikincil mevzuat düzenlemesi, İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından yayınlanan 10.04.2015 tarih ve 2015/13 numaralı “Yakalama, Uzaklaştırma ve Koruma Altına Alma” konulu genelgedir.<sup>92</sup>

Tedbirin düzenlendiği 13. maddenin değişiklikten önceki halinde polisin hangi durumlarda yakalama yetkisine sahip olduğu madde sıralanmıştı ancak değişiklikte beraber yakalamanın yanına, koruma altına alma ve uzaklaştırma seçenekleri de eklenmiş olup polise eylemin veya durumun niteliğine göre bu üç tedbirden birini uygulama yetkisi ve görevi verilmiştir. PVSK kapsamında düzenlenen yakalama ve gözaltına alma işlemlerine ilişkin ayrıntılı esasların belirlendiği 2005 tarihli “Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği”nin 4. maddesindeki yakalama, gözaltına alma ve muhafaza altına alma tanımları konumuz bakımından önemlidir.<sup>93</sup> Bu tanımlara göre,

<sup>91</sup> Yenisey, “Önleme Tedbirlerinde Kolluğun Yetkileri”, s. 54.

<sup>92</sup> Genelge için bkz: <http://www.ulusalkanal.com.tr/yurt/icisleri-bakanligi-valilere-bir-genelge-gonderdi-h67887.html>, 10.03.2016.

<sup>93</sup> Tanımlar şöyledir: “Yakalama: Kamu güvenliğine, kamu düzenine veya kişinin vücut veya hayatına yönelik var olan bir tehlikenin giderilmesi için denetim altına alınması gereken veya suç işlediği yönünde hakkında kuvvetli iz, eser, emare ve delil bulunan kişinin gözaltına veya muhafaza altına alma işlemlerinden önce özgürlüğünün geçici olarak ve fiilen sınırlanarak

13. maddede sıralanan gerekçelerle yakalanan kişilerden *yetkili merci önüne çıkarılması gerekenlerin ilgili kurumlar veya kişilerce teslim alınmasına kadar özgürlüklerinden yoksun bırakılması işlemi* “muhafaza altına alma”; *yetkili hâkim önüne çıkarılması veya çıkarılmadan serbest bırakılması gereken kişilerin özgürlüklerinden yoksun bırakılması işlemi* ise “gözaltına alma” olarak kabul edilmiştir.

Kanun koyucunun, her ne kadar PYSK’da olmasa da söz konusu yönetmelikte kullanılmış olan “muhafaza altına alma” deyimini değişiklikle getirilen tedbirleri ifade etmek için kullanmayı tercih etmemesini, koruma altına alma ve uzaklaştırma tedbirlerini yeni ve diğerlerinden farklı tedbirler olarak kurgulama iradesi olarak *yorumluyoruz*. Dolayısıyla polis, değişiklik öncesinde 13. madde uyarınca işlem yapacağı kişileri *yakaladıktan sonra*, gerektiği takdirde muhafaza altına almak veya gözaltına almak yetkisine sahip iken; değişiklik sonrasında işlem yapacağı kişileri yakalamak yerine uzaklaştırmak veya koruma altına almak yetkisine de sahip bulunmaktadır. Yani kanunun lafzından, buradaki uzaklaştırma ve koruma altına alma tedbirlerinin yakalamanın alternatifleri olarak ihdas edildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda polis, maddede geçen bütün hallerde, eylemin veya durumun niteliğine göre; uzaklaştırma, koruma altına alma veya yakalama tedbirlerinden birisini tercih edebilecektir.<sup>94</sup>

Kanunda uzaklaştırma ve koruma altına alma tedbirlerinin hangi esaslara uygun olarak yapılacağı düzenlenmemiştir. Bu durum hukuk güvenliğini ilgilendiren bazı soru(n)ları gündeme getirmektedir. Bunları şu şekilde sıralamak mümkündür:

- “H” fıkrasındaki “tehlike” kavramının çerçevesi ne olacaktır, tehlikeden kasıt soyut bir tehlike mi yoksa somut bir tehlike mi olmalıdır?
- Bu tedbirlerin uygulanmasına kim karar verecektir, bütün polis memurları bu yetkiyi kendiliğinden kullanabilecek midir?

---

*denetim altına alınmasını”; “Gözaltına alma: Kanunun verdiği yetkiye göre, yakalanan kişinin hakkındaki işlemlerin tamamlanması amacıyla, yetkili hâkim önüne çıkarılmasına veya serbest bırakılmasına kadar kanunî süre içinde sağlığına zarar vermeyecek şekilde özgürlüğünün geçici olarak sınırlanıp alıkonulmasını”; “Muhafaza altına alma: Kanunun yetki verdiği hâllerde yetkili merci önüne çıkarılması gereken kişilerin ilgili kurumlar veya kişilerce teslim alınana kadar sağlıklarına zarar vermeyecek şekilde ve zorunlu olduğu ölçüde özgürlüklerinin sınırlanıp alıkonulmasını, ifade eder.”*

<sup>94</sup> “... 6683 Sayılı Kanunla, ... 13. maddede yapılan değişiklikle polis yakalama öncesi “koruma altına alma” ve “uzaklaştırma” yetkileri tanınmıştır.” Bkz: Sözü edilen “Yakalama, Uzaklaştırma ve Koruma Altına Alma” isimli genelgenin 2. paragrafı.

- Şayet bir emir doğrultusunda uygulanacak ise, bu emrin sözlü olarak verilmesi yeterli midir yoksa emir yazılı mı olmalıdır?
- Koruma altına almadan kasıt nedir? Bu tedbir şayet başkalarının can güvenliğini tehlikeye düşürecek kişilere uygulanacak bir tedbir ise, neden bu kişilerin “kontrol” yerine “koruma” altına alınmasından bahsedilmiştir?
- Koruma altına alma, kişilerin özgürlüklerinin “sınırlanması” şeklinde mi olacak yoksa özgürlükten “yoksun bırakma” şeklinde mi olacaktır?
- Koruma altına alma esnasında güç kullanılabilir mi?
- Koruma altına alma esnasında hangi işlemler yapılacak ve bu tedbir nerede icra edilecektir?
- Koruma altına almanın süresi nasıl belirlenecektir?
- Uzaklaştırmanın ölçüsü nedir, nereye kadar uzaklaştırma yapılabilir? Uzaklaştırma eylemi güç kullanma içerebilecek midir?
- Koruma altına alma ve uzaklaştırma, yakalamanın alternatifi olarak öngörüldüğünden, maddenin devam eden fıkralarında “yakalanan” şeklinde başlayan cümlelerdeki güvencelerden, uzaklaştırılan veya koruma altına alınan kişiler de yararlanabilecek midir?

Bu sorulara cevap aramadan önce, mevcut durumu taslak çalışmalarda öngörülen düzenlemelerle karşılaştırmakta yarar bulunmaktadır. Zira yapılan değişiklikte bu çalışmalardan yararlanıldığı açıktır.

**2007 yılında hazırlanan taslakta**, mevcut PVSK'nın 13. maddesinde sayılan durumlarla ilgili olarak “kontrol altına alma” ve “uzaklaştırma” başlıklı iki yeni madde kaleme alınmıştır. Öncelikle ilk maddenin başlığı dikkat çekmektedir, zira başlıkta “koruma” değil “kontrol” ifadesi kullanılmıştır. *Kanımızca* da uygun olan bu tercih, düzenlemenin amacını da şüpheye yer bırakmayacak şekilde ortaya koymaktadır. Çünkü koruma ifadesi, bir kişiyi başkasından gelecek bir tehlikeye karşı korumak amacıyla alınacak bir tedbir ifade etmek için elverişli olup, kontrol ifadesi ise tehlikenin sadır olacağı kişi hakkında uygulanacak tedbir ifade etmek için daha uygun bir kullanımdır. Maddede, mevcut 13. maddede sayılan hallere ek olarak, *“belirli bir suçu işlemeye yönelik hazırlık yaptığı somut vakıalara dayanılarak tespit edilen kişiler”*in de kontrol altına alınabileceği öngörülerek, önleyici gözaltı tedbirinin çerçevesine uygun bir vasıflandırma yapılmıştır. Ayrıca madde, mevcut 13. maddeden farklı olarak, yakalamaya değil doğrudan koruma altına almaya özgülenmiş, 2. fıkradan itibaren tedbirin içeriği, uygulanma biçimi, süresi, sağlık kontrolü zarureti, ha-

ber verme ve bir yetkili hâkime itiraz etme imkânı gibi ayrıntılar belirlenerek, tedbirin uygulanacağı kişilere sağlanması gereken asgari hukuki güvenceler temin edilmiştir. Bununla birlikte, taslakta öngörülen tedbirin sözlü bir emirle mi yoksa yazılı bir emirle mi uygulanacağı konusunda bir belirleme yapılmamış olmasının bir eksiklik olarak mütalaa etmekteyiz.

Taslaktaki ikinci maddede ise uzaklaştırma tedbiri, kontrol altına alma tedbirinin daha hafif bir biçimi olarak, kişilerin can güvenliği bakımından mevcut, açık ve yakın bir tehlikeyi önleme amacına özgü bir tedbir olarak öngörülmüştür. Maddenin lafzından, uzaklaştırma tedbirinin uygulanacağı kişinin, can güvenliği tehlike altında olan kişi olabileceği gibi, başkalarının can güvenliğini tehlikeye düşürme ihtimali olan kişi de olabileceği anlaşılmaktadır.

**2013 yılında hazırlanan taslak metinde** de 2007 yılında hazırlanan taslaktaki kavramlaştırma kullanılarak kontrol altına alma ve uzaklaştırma tedbirleri düzenlenmiştir. Ancak kontrol altına alma maddesinde, gerek 2007 tarihli metin, gerekse de 6638 Sayılı Kanun’la yapılan değişikliktekinden farklı olarak tedbir, tamamiyle bir önleyici gözaltı tedbiri olarak kurgulanmış, ayrıca tedbirin önleme fonksiyonu “toplu suç” işlenmesi ihtimaliyle, kontrol ve koruma fonksiyonu ise “müstakbel faillerle” sınırlandırılmıştır. Yine diğerlerinden farklı olarak, tedbirin uygulanması vali veya kaymakamın yazılı emrine bağlanmış ve süresinin 1 aya kadar uzatılabilmesi öngörülmüştür. Öte yandan maddede, ilk uzatmanın hâkim kararına bağlı olması, itiraz hakkının öngörülmesi ve ilgililerin uygun ortamda tutulmalarına yönelik asgari hukuki güvencelerin temini öngörülmüştür.

Taslaktaki uzaklaştırma maddesinde ise gerek önceki taslaktan gerekse mevcut 13. maddeden farklı olarak, uzaklaştırmanın gerekçesi can güvenliği yanında, *malvarlığı* bakımından da bir tehlikenin bertaraf edilmesini sağlayacak şekilde genişletilmiştir.

Görüldüğü üzere, 13. maddede yapılan değişiklikle yeni bir özgürlükten yoksun bırakma tedbiri ihdas edilmesine rağmen taslak metinlerde öngörülen ayrıntılı uygulama şartları ve asgari hukuki güvencelere ilişkin bir belirleme yapılmamıştır. Belirli bir çerçevesi olan 2013 tarihli taslakta öngörülen düzenlemeye dahi o dönemde birçok haklı itirazda bulunulmasına karşın, 6638 Sayılı Kanun’la getirilen düzenlemenin her iki taslak metinden de yetersiz ve muğlak bir görünüme sahip olduğu için eleştirilmesi gayet doğaldır.

Bu noktada, her ne kadar ikincil bir mevzuat düzenlemesi niteliğinde olsa da yukarıda sözü edilen 10.04.2015 tarihli İçişleri Bakanlığı genelgesinde meselenin nasıl yorumlandığına bakmakta fayda bulunmaktadır.

Genelgede, söz konusu tedbirlere ilişkin bazı tanımlamalar yapılmıştır. Şöyle ki: “Koruma altına alma, kolluğun veya başkalarının can güvenliğini tehlikeye düşürmesini önlemek amacıyla kişinin hareket özgürlüğünün makul süreyi aşmamak üzere geçici olarak sınırlandırılmasıdır. Uzaklaştırma; kişinin olayıyla irtibatının fiziki olarak kesilmesini ifade eder.” Devam eden “A” başlıklı paragrafta ise bu tedbirlerin uygulanabileceği 5 farklı olasılık; ıslah ve tedavi kurumuna götürülmesi gerekenler, alkol ve uyuşturucu madde kullanımı gibi sebeplerle başkalarının huzur ve sükûnunu bozacak şekilde davranışlarda bulunanlar, haklarında mahkemece çocuk bakım ve yetiştirme yurtlarına veya benzeri resmi veya özel kurumlara yerleştirilmesine veya yetkili merci önüne çıkarılmasına karar verilen çocuklar, usulüne aykırı şekilde ülkeye giren veya hakkında sınır dışı etme kararı alınan kişiler ve toplum içinde tehlike teşkil eden akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol bağımlısı serseri veya hastalık bulaştırabilecek kişiler, şeklinde ifade edilmiştir.

“B” başlıklı paragrafta ise konumuzla bağlantılı olarak şu ifadeler kullanılmıştır: “Fiil suç oluşturmadığı takdirde, kolluk görevlisinin, zaman, mekân ve şahsın hal ve hareketlerini dikkate almak suretiyle kendisinin<sup>95</sup> ve başkalarının can güvenliğini tehlikeye düşürdüğü veya düşürebileceği yönünde yeterli şüphe oluşması halinde koruma altına alma veya uzaklaştırma yetkileri kullanılabilir.”

Görüldüğü üzere kanun veya yönetmelikte yapılmayan tanımlamalar ve tedbirin içeriğine ilişkin ayrıntılar genelgeyle yapılmaya ve belirlenmeye çalışılmıştır.

Yukarıda sıraladığımız verileri dikkate alarak rahatlıkla söyleyebiliriz ki: 13. maddede yapılan değişiklik gerek Anayasa ve gerekse hukuk sistemimizdeki mevcut düzenlemelerle uyumsuz bir görünümde. Bu noktada, düzenlemeyi üç temel açıdan derinlemesine irdelemekte fayda vardır ki bunlar:

- Tehlike kavramının çerçevesinin belirsizliği nedeniyle can güvenliğinin tehlikeye düşürülmesinden ne anlaşılması gerektiği hususu,
- Yetkinin, eylemin durum ve niteliğine bağlı olarak kolluğun takdiriyle kullanılması hususu,
- Uzaklaştırma ve koruma altına alma kavramlarının içerik ve çerçevelerinin belirsizliği hususudur.

<sup>95</sup> Daha önce de ifade edildiği üzere, 13. maddeye ilişkin değişiklik tasarısındaki metinde bulunan “Kendisinin” ibaresi, kanunun komisyonda yapılan görüşmelerinde çıkarılmıştır. Buna karşın genelgede bu ifade kullanılmak suretiyle yetkinin sınırları genişletilmek istenmiştir.

*Öncelikle*, can güvenliğinin tehlikeye düşürülmesi ibaresindeki “*tehlike*” kavramı üzerinde durmak gerekmektedir. Esasen kolluk, genel itibarıyla kendisine kanunlarca verilen tehlikeyi önleme, işlenen suçları ve kabahatleri araştırma ve devlet makamlarına destek olma şeklindeki görevleri yerine getirir. Diğer görev tanımlarını bir yana bırakırsak, toplumun ve bireylerin tehlikelerden korunması/savunması belki de kolluğun en önde gelen görevidir ve kolluk hukukunun da tehlikeye karşı toplumu savunma kavramına dayandığı ifade edilmektedir. Tehlikeye karşı savunma ise ikiye ayrılmaktadır; genel tehlikelere karşı savunma ve özel tehlikelere karşı savunma.<sup>96</sup>

*Özel tehlikelere karşı savunma*: Kanun koyucu, kamu güvenliği veya düzenini tehdit eden bir tehlike oluşturan alanı önceden teşhis ederse, toplumu bu tehlikeye karşı savunmak ve bunu önlemek amacı ile özel bir norm düzenler. Polis kendisine, tehlikelere karşı genel savunma görevi veren bir normu kendiliğinden yaratamaz. Kanun koyucunun özel bir norm yaratabilmesi için, toplumu tehdit eden “soyut bir tehlike” mevcut bulunmalıdır. Bu soyut tehlike, “halen mevcut” veya “uzak bir tehlike” olabilir. Tehlikenin halen mevcut olup olmadığı somut durumun şartlarına göre belirlenir. Bir kolluk görevlisi bir kanun ile yasaklanan ve kendisine genel bir tehlikeyi önleme yetkisi veren bir davranışın yapıldığını fark ettiği zaman, yani soyut tehlikeyi önleyen bir normun yasakladığı, tipe uygun bir davranışı tespit ettiği zaman kendiliğinden müdahale etmek zorundadır.<sup>97</sup>

*Toplumu genel tehlikelere karşı savunma*: Kanun koyucunun topluma yönelik bütün tehlikeleri önceden öngörerek, bu tehlikeyi doğuran hususu, bir kanun yaparak yasaklaması mümkün olmadığı için, kolluğa ayrıca bir genel yetki verilmesi ihtiyacı duyulmuştur. Kolluğun genel tehlikeleri önlemek için kullanacağı bu yetki, gerçekleşen bir olayda, kamu güvenliği ve kamu düzeni açısından somut bir tehlikenin doğmuş olmasına bağlıdır. Bu bağlamda; objektif bir izleyicinin, engellenmeden tamamlandığı takdirde, bir zarar doğmasıyla sonuçlanmasını bekleyebileceği durumlar “tehlike” olarak kabul edilir. Zarar gerçekten meydana gelirse, artık kamu düzeni bozulmuştur ve bir ihlal vardır. Zarar tehlikesinin gerçekleştiği andan itibaren, kolluk genel yetki sahibi olur ve olaya müdahale eder.<sup>98</sup>

Düzenlemeye dönersek, maddedeki “*Başkalarının can güvenliğini tehli-*

<sup>96</sup> Feridun YENİSEY, “Tehlikeyi Önleyici Polis ve Adli Polis” isimli sunuş bölümü, *Bavyera Polis Kanunu* (Tercüme Eden: Feridun Yenisey), s. 2.

<sup>97</sup> YENİSEY, a.g.e., s. 3.

<sup>98</sup> YENİSEY, a.g.e., s. 3-4.

*keye düşürenleri*” ibaresini yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde değerlendirdiğimizde ibarenin çok geniş bir şekilde yorumlanabileceği görülmektedir. Kullanılan ifadelerden söz konusu tedbirlerin kolluğa genel önleme yetkisi kapsamında mı yoksa özel önleme yetkisi kapsamında mı verildiğini anlayabilmek güçtür. Bununla birlikte, işlenmekte veya teşebbüs aşamasında olan suç niteliğindeki bir eylemin önlenmesinden bahsetmediğimiz için, söz konusu tedbirlerin kolluğun genel tehlikelere karşı toplumu ve kişileri koruma görev ve yetkisi kapsamında mütalaa edilmesi gerektiğini söyleyebiliriz.

Başkalarının can güvenliğini tehlikeye düşürmek ibaresi, tamamıyla soyut bir alana işaret ettiği için, polisin subjektif değerlendirmesine tabi olarak keyfi uygulamalara neden olabilecektir. “Can güvenliği” kavramı TCK terminolojisinde kullanılan bir kavram değildir. Buna karşın TCK’nın “kişilere karşı suçlar” başlıklı ikinci kısmının 81 ve 125. maddeleri arasında düzenlenen suçlar ile “topluma karşı suçlar” başlıklı üçüncü kısmında düzenlenen bazı suçları bu kapsamda mütalaa etmek mümkündür. Kolluk, bu yeni düzenleme dolayısıyla bu suçları işlemeye teşebbüs edenleri, işlemekte olanları veya işlemiş olanları “H” bendi uyarınca koruma altına alabilecektir. Ancak söz konusu eylemler hazırlık hareketlerinin ötesinde somut bir suçun varlığını gerektirdiği için kolluk “A” bendi uyarınca da zaten şahıslar gözaltına alınabilecektir. O halde “H” bendine neden ihtiyaç var ve hangi durumlarda bu bent gerekçesiyle kişiler koruma altına alınabilir? Bu tereddütten ötürü, gerek can güvenliği ve gerekse tehlike kavramının oldukça geniş ve muğlak anlam çerçevesi, söz konusu yetkinin sınırlarının nerede başlayıp nerede bittiğini belirlemeyi zorlaştırmaktadır.<sup>99</sup>

*İkinci olarak*, kolluğun tedbirlere ilişkin *takdir yetkisinin* sınırları üzerinde duracağız. Söz konusu tedbirlerinin *eylemin durum ve niteliğine bağlı olarak kolluğun takdiriyle* kullanılması uygulamada bu yetkinin kötüye kullanılabilmesine veya kullanılmadığı takdirde ilgili kolluk görevlileri bakımından sorumluluk doğurabilmesine neden olabilecektir. Düzenlemede yalnızca genel ve soyut bir çerçeve belirlenmiş olması ve bu çerçevenin somut ispat araçlarıyla değil tamamen ilgili kolluk görevlilerinin subjektif değerlendirmeleri doğrultusunda doldurulabilecek olması hukuk güvenliği ilkesi bakımından kabul edilebilir bir durum değildir.<sup>100</sup>

<sup>99</sup> Benzer görüş için bkz: YENİSEY, “İç Güvenlik Paketi Hakkında Görüşler, s. 2; SÖZÜER, a.g.e., s. 4; KABOĞLU – İLKİZ, s. 28; Adem ÇELİK, “Özgürlük ve Güvenlik Bağlamında İç Güvenlik Paketinde Yer Alan Bazı Maddelerinin Değerlendirilmesi”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, S. 1, Mayıs 2015, s. 246-250.

<sup>100</sup> YENİSEY, a.g.e, s. 5.



Değinilmesi gereken son husus ise koruma altına alma ve uzaklaştırma tedbirlerinin *içeriklerinin, birbirlerinden farklarının ve uygulama koşullarının* belirlenmemiş olmasıdır. Aynı cümle içinde ve peş peşe düzenlenmiş olması nedeniyle bu iki tedbirin birbirleriyle bağlantılı olup olmadığı, birinin diğerinin aşaması olarak kabul edilip edilmeyeceği veya aynı cümlede geçen yakalama tedbiriyle bir ilgili kurulması gerekip gerekmediği hakkında tereddütler ortaya çıkmaktadır. Bu tereddüt, özgürlük sınırlaması niteliğinde olan ve daha hafif olarak kabul edilebilecek uzaklaştırma tedbirine başvurmaksızın, doğrudan doğruya özgürlükten yoksun bırakma niteliğinde olan koruma altına alma tedbirinin uygulanıp uygulanamayacağı sorusunu akla getirmektedir ki, mevcut düzenlemeye göre bu sorunun cevabını tespit etmek mümkün değildir. Bu durum tedbirleri, tamamıyla kendi subjektif yargı, değerlendirme ve belirlemeleri doğrultusunda kolluk tarafından uygulanabilecek bir araca dönüştürmesi nedeniyle yargısal ve idari denetimi de olanaksız hale getirebilecektir.

## **B. Karşılaştırmalı Hukuk ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Bakımından**

Karşılaştırmalı hukuk örnekleri olarak yukarıda aktardığımız düzenlemelerden İngiltere ve Hollanda örneği; içerikleri, sınırlı amaçları ve karar verici makam bakımından bizdeki düzenlemeden oldukça farklıdır. Zira bu ülkelerdeki düzenlemelerde kamuya açık yerlerde yapılacak olan toplantı ve gösterilerde alınacak tedbirlere ilişkin esaslar belirlenmiştir. Bununla birlikte, 2007 tarihli taslak çalışma ve kanunlaşan değişlikten farklı olarak 2013 yılında hazırlanan taslakta bu iki ülkedekine benzer bir şekilde tedbir, toplu suç işlemeye hazırlık yapanlara münhasır bir tedbir olarak öngörümüştü.

Öte yandan Almanya örneğinde ise konu genel bir kolluk tedbiri olarak düzenlenmiş ve ülkemizde yapılan düzenlemeye de ilham vermiştir. Bununla birlikte ayrıntılı olarak incelendiğinde özellikle 2013 tarihli taslak ve kanunlaşan değişlik metninde tedbire ilişkin yaklaşımın Almanya örneğinden büyük ölçüde farklılaştığını görmekteyiz. Zira Almanya'daki düzenlemede, uzaklaştırma ve muhafaza altına alma tedbirleri özgürlük sınırlaması bakımından aşamalı bir müdahale olarak öngörülmekte, uygulama şartları somut gerekçeler olarak sıralanmakta, diğer gözaltına alma ve yakalama halleriyle birlikte önleyici gözaltı tedbiri için de hakim kararı, itiraz hakkı, işlemin gerekçesini öğrenme hakkı, yakınlarına haber verme hakkı gibi temel hukuki güvencelerin yanında tutulma yeri ve gözaltının süresine ilişkin olarak da, yetkinin kolluk tarafından kötüye kullanılmasını engelleyecek kanuni çerçeve net olarak belirlenmiştir. Bu açıdan bakıldığında sadece 2007 tarihli taslakta öngörülen

çerçevenin Almanya örneğine benzediği görülmektedir. Dolayısıyla halen yürürlükte olan koruma altına alma ve uzaklaştırma tedbirlerine ilişkin maddeler Almanya örneğinden çok farklı bir şekilde düzenlenmiş olup sorunlu görünümü biraz da bundan kaynaklanmaktadır.

Daha önce de ifade edildiği üzere, AİHM konuyu özgürlük ve güvenlik hakkı çerçevesinde değerlendirmekte ve söz konusu tedbiri özgürlükten yoksun bırakmayla sonuçlanan bir idari tedbir, bir kolluk tedbiri olarak kabul etmektedir. Ostendorf kararında da açıkça izah edildiği üzere Mahkeme, tedbirin doğrudan suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla uygulanmasının tek başına haklı kabul edilemeyeceğini, zira 5. maddenin 1. fıkrasının “c” bendinde izin verilen, suç işlenmesinin önlenmesi gerekçesiyle tutmanın ancak bir suç soruşturması veya ceza yargılamasıyla bağlantılı olarak, kişiyi yetkili bir adli merci önüne çıkarmak gayesiyle yapılabileceğini kabul etmektedir.

Her ne kadar tek başına suç önleme amacıyla tutma Mahkeme tarafından meşru kabul edilmese de bu amaçla kolluk tarafından belirli tedbirlerin alınması gerekir ve bu tedbirler kimi zaman özgürlükten yoksun bırakmayla sonuçlanabilir. İşte Mahkeme bu noktada idareye/kolluğa, görev ve sorumluluğunun çerçevesini hatırlatarak 1. fıkranın “b” bendindeki gerekçeyi işaret etmektedir. Zira “b” bendinde, kanundan kaynaklanan bir yükümlülüğün uygulanması amacıyla kişilerin özgürlüğünden yoksun bırakılabileceği öngörülmektedir. Tutmanın bu bağlamda meşru kabul edilebilmesi için, kolluk tarafından suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla, kişi veya kişilerin uyması gereken, kanundan kaynaklı *somut* bir yükümlülüğün uygulanmasını sağlamak amacıyla, yine kanununla düzenlenmiş bir tedbir kapsamında ve belirlenen usule uygun olarak yapılması gerekmektedir. Yani kolluk, sorumluluğu gereği belirli bazı tedbirleri alacak, kişileri bu tedbirlerin alındığı hususunda bilgilendirdikten sonra, somut bir yükümlülüğe dönüşen tedbirin uygulanmasını teminen, mümkün olduğu takdirde öncelikle kişi özgürlüğünü daha az sınırlayabilecek yöntemleri denedikten sonra, son çare olarak özgürlükten yoksun bırakmayla sonuçlanabilecek gözaltı tedbirine başvurabilecektir.

Bu esasları dikkate alarak PVSK'nın 13. maddesinde yapılan değişikliği incelediğimizde, birçok yönden sorunlu bir tabloyla karşılaşmaktayız. Maddeye göre, önleyici gözaltı tedbiri, yani kanundaki ifadesiyle koruma altına alma tedbirine başvurabilmek için 1. fıkranın “A” ve “H” bentleri arasında düzenlenen herhangi bir durumun mevcut olması yeterlidir, çünkü “eylemin veya durumun niteliğine göre” hangi tedbirin daha uygun olacağına kolluk tarafından karar verilecektir. Bentlerde düzenlenen ancak konuyla ilgisi olmayan

ve ilgili mevzuatlarında ayrıntılı düzenlemelerin bulunduğu diğer durumları dikkate almazsak özellikle “E” bendinin bu bağlamda tartışılması gerektiğini düşünmekteyiz.

“E” bendinin lafzından, polis tarafından alınan kanundan kaynaklı bir tedbirin uygulanmasını temin etmek üzere bu tedbire başvurulabileceği anlaşılmaktadır. Ancak burada polis tarafından alınan hangi tedbirlerin bu kapsamda mütalaa edilebileceği konusu tartışmaya açıktır. PVSK’nın 17. maddesinde, polisin kanuna uygun olarak aldığı tedbirlere aykırı davranış ve direniş gösteren kimselerin karakola götürülüp tanzim edilecek evrakla birlikte adliyeye sevk edilecekleri ifade edilmektedir. Burada açıkça ifade edilmemiş olsa da bir yakalama ve gözaltına alma uygulaması söz konusudur. Peki, polis tarafından adliyeye sevk edilen bu şahıslar, hangi isnat ile hâkim karşısına çıkarılacaklardır? Bu noktada, TCK’nın 265. maddesinde düzenlenen “görevi yaptırmamak için direnme” suçuna bakmamız gerekmektedir. Suçun unsurlarının tanımlandığı 1. fıkrada, karşı gelme eyleminin ancak “cebir veya tehdit” kullanılması suretiyle yapılması hali suç olarak düzenlenmiştir.<sup>101</sup> Dolayısıyla polis tarafından alınan bir tedbire karşı, *cebir veya tehdit içermeyen bir itiraz, bir karşı gelme, bir uymama* durumunda eylem suç oluşturmayacağından, yakalanıp gözaltına alınarak hâkim karşısına çıkarılan şahısların, haklarında bir suç soruşturması işlemi yapılamayacağı için derhal serbest bırakılması gerekecektir. 13. maddenin yeni haline göre, polis söz konusu şahısları hâkim karşısına çıkarmak yerine uzaklaştırılabilecek veya koruma altına alabilecektir. Aslında cebir veya tehdit içeren karşı gelme eylemi zaten bir suçun unsurlarını oluşturduğundan, maddenin 1. fıkrasının “A” bendindeki suçüstü hali gerekçe gösterilerek de kişilerin gözaltına alınması mümkündür. Burada, *değişiklikle birlikte gündeme gelen yeni durum, polisin aldığı tedbirlere cebir veya tehdit içeren bir eylem gerçekleştirmeksizin uymayan kimselerin “karşı gelen” olarak nitelendirilip koruma altına, yani gözaltına alınabileceği hususudur.*

AİHM yorumu dikkate alındığında, ancak “E” bendi uyarınca yapılacak bir gözaltına alma işlemi haklı ve uygun olabilir. Zira polis, kanuna uygun olarak aldığı bir tedbirin uygulanmasını sağlamak amacıyla kişileri özgürlüklerinden yoksun bırakabilir. Ancak bu yoksun bırakmanın uygulanma biçimi ve şartları ile kişilere tanınan asgari hukuki güvencelerin tereddüde yer bırakmayacak şekilde belirlenmiş olmaması nedeniyle yapılan düzenlemenin AİHM kararlarında belirtilen esaslara uygun olmadığı açıktır.

<sup>101</sup> Fıkra göre: “Kamu görevlisine karşı görevini yapmasını engellemek amacıyla, cebir veya tehdit kullanan kişi, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

## Sonuç ve Öneriler

Kişi özgürlüğü ve güvenliğini ilgilendiren düzenlemeler her zaman tartışma konusu olmuştur. Çünkü özgürlük ve güvenlik arasındaki dengenin sağlanması oldukça güçtür. Bu dengenin belirleyicisi çoğu zaman toplumda yaşanan konjonktürel gelişmeler ve yönetsel ihtiyaçlar olmaktadır. Çalışma konumuz olan önleyici gözaltı tedbirine ilişkin düzenlemenin gündeme getirilmesi de böyle bir dönemde olmuştur. Ancak, özellikle 2013 yılında gündeme gelen taslakla ilgili olarak medyada alelacele yapılan yorumlar toplumda, kolluk güçlerinin kişi özgürlüğüne her istedikleri anda müdahale edebilecekleri hatta kişilerin yargılanmadan cezalandırabileceği bir ortamın yaratılmak istendiği kanısını uyandırmıştır. Oysa yukarıda ayrıntılı olarak incelemeye tabi tuttuğumuz taslak çalışmalar ve kanunlaşan düzenleme dikkatle incelendiğinde böyle bir tehlikenin mevcut olmadığı görülmektedir. Maalesef ülkemizde özellikle hukuk alanında herhangi bir konunun sağlıklı olarak tartışılması çoğu zaman mümkün olmamaktadır. Sağlıksız tartışmalar sonunda vücuda gelen kanun düzenlemelerinden de olumlu sonuçlar alınamamaktadır.

Çalışmanın giriş bölümünde sorduğumuz ve okuyucuları tedirgin edebilecek soruların kaynağı taslak çalışmaların gündeme getirildiği tarihlerde özellikle medyada yer alan mesnetsiz yorumlardır. Suç oranlarının her geçen gün arttığından, güvenlik zafiyetinden, yargının işleyişindeki yavaşlıktan, cezaların caydırıcı olmadığından sürekli dem vuran medya organlarında, suçları erken aşamada önleme amacı olan bir düzenlemeye ilişkin eleştirinin biçimi ve tonu meseleyi çözümsüz bırakmıştır. Ne 2013, ne de 2014 yılında gündeme gelen değişiklik taslaklarında; sebepsiz gözaltına alma, sorgusuz tutuklama, yargısız infaz, vatandaşına düşman ceza hukuku yöntemleri uygulama ve polis devleti kurma gibi hukuk devleti ilkelerinden uzak amaçlar bulunduğunu söylemek mümkün görünmemektedir.

Toplumun güvenliği ve huzurunun temini için güç kullanma yetkisini elinde bulunduran devlet organlarının, suç ve suçlulukla mücadelede mümkün olan en erken aşamada devreye girerek gerekli tedbirleri alması gerekmektedir. Bununla birlikte, güç kullanma yetkisinin kullanımı çoğu zaman özgürlük hakkına müdahale içeren tedbirlerle yapılacağı için bu tedbirlere ilişkin düzenlemelerin çok titiz ve etraflı bir değerlendirme çalışmasından sonra kurgulanması ve uygulayıcıların da bu tedbirleri ancak son çare olarak ve ölçülülük ilkesini gözeterek uygulamaları gerekmektedir.

Önleyici gözaltı, iyi bir şekilde kurgulanıp uygulandığı takdirde, suçla mücadele ve kamu düzeninin bozulmasının önlenmesi amacıyla kullanılabilir.

önemli bir kolluk tedbiridir. Bununla birlikte, gerek iç hukuk gerekse karşılaştırmalı hukuk örnekleri ile AİHM içtihatları dikkate alınmadan yapılan bir düzenlemeyle tedbir, yoğun insan hakkı ihlallerine konu bir uygulamaya neden olabilir.

Gündeme getirildikten sonra büyük tartışmalara konu olan ve sonunda kanunlaşan düzenlemeler Nisan 2015'den itibaren uygulamaya konulmuştur. Ancak konuyla ilgili olarak 2007 yılında hazırlanan tasarıdan 2015 yılında kanunlaşan düzenlemeye kadar gelen süreç sonunda ortaya çıkan tablo, önemli bir ihtiyaç olan önleyici gözaltı tedbiri düzenlemesinin ne gerçek manada tartışılmasına ne de bu ihtiyacı karşılayacak bir şekilde kurgulanıp kanunlaşmasına olanak tanınan bir atmosferin yaşanabildiğini göstermektedir.

Önceki bölümlerde ayrıntılı olarak incelemeye çalıştığımız tedbirin mevcut hali, suçun önlenmesi ve kamu düzeninin bozulmasının erken aşamada engellenmesi temel amacını gerçekleştirebilecek bir kurgudan uzak ve kötüye kullanılmaya müsait bir görünüm arz etmektedir. 2013 ve 2014'de gündeme gelen taslak metinler etrafında yapılan değerlendirmeler, gerçekten de kavramsal çerçevesini bu çalışmada çizmeye çalıştığımız önleyici gözaltı tedbiri hedef alınarak yapılmış idi. Ancak geçtiğimiz yıl kanunlaşan ve halen yürürlükte olan metinde düzenlenen kurumun gerçek anlamda bir önleyici gözaltı tedbiri düzenlemesi olduğunu söylemek güçtür. Tedbirin yürürlüğe konulduğundan beri uygulanmaması da bu düşüncemizi desteklemektedir.

Bize göre, önleyici gözaltı tedbirinin iyi bir düzenlemeyle mevzuatımızda yer almaması önemli bir eksikliktir. Bu noktada en uygun yöntem, PVSK üzerine yeni yamalar yapmak yerine kolluk mevzuatını bir bütün olarak ele alıp 2007 yılında hazırlanan taslak çalışma temelinde yepyeni bir kanun yapmak ve önleyici gözaltı tedbirini de bu kanun çerçevesinde, kolluğun gerçek ihtiyaçlarına cevap verebilecek bir mahiyette düzenlemek olmalıdır. Bu doğrultuda yapılacak çalışmada yukarıda ayrıntılı olarak değindiğimiz Almanya'daki düzenleme ve AİHM'nin 2013 tarihli Ostendorf/Almanya kararında belirlenen hukuki çerçeve mutlak surette dikkate alınmalıdır.



## KAYNAKÇA

### *Makale ve Kitaplar:*

**ALTIPTARMAK, Kerem – AYTAÇ, Ahmet Murat – KARAHANOĞULLARI, Onur – HANÇER, Türkan – AYDIN, Devrim**, “Polis Vazife ve Salahiyet Kanunda Değişiklik: Durdurma-Kimlik Sorma-Arama, Parmak İzi Alınması, Silah Kullanma”, Hukuk ve Adalet, S. 11, 2007, <http://80.251.40.59/politics.ankara.edu.tr/karahan/makale/pvsk.htm>, 15.05.2016.

**ARIK, Kemal Fikret**, “Avrupa İnsan Hakları Divanında Lawless İş”, Ankara Üniv. SBF Dergisi, C. 18, S. 2, 1963, s. 265-331.

**AVCI, Mustafa**, “Önleme Hapsi”, Kamu Hukuku Arşivi Dergisi, Y. 4, S. 1, Mart 2001, s. 1-12.

**Bavyera Polis Kanunu** (Tercüme Eden: Feridun Yenisey), Emniyet Genel Müdürlüğü Yayını, Ankara 2007.

**BIELEFELDET, Heiner**, “Demokratik Hukuk Devletinde Özgürlük ve Güvenlik (Tercüme eden: Yüksel Metin)”, Hukuk Devleti, Hukuki Bir İlke Siyasi Bir İdeal, Adres Yayınları, Ankara 2008, s. 271-295.

**COLE, David**, “Out of the Shadows: Preventive Detention, Suspected Terrorists, and War”, California Law Review, Vol. 97, 2009, s. 693-750.

**ÇELİK, Adem**, “Özgürlük ve Güvenlik Bağlamında İç Güvenlik Paketinde Yer Alan Bazı Maddelerinin Değerlendirilmesi”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S. 1, Mayıs 2015, s. 235-263.

**EKŞİ, Metin**, “Polisin Tehlikeyi ve Suçu Önlemek Amacıyla Kişileri Yakalama ve Uzaklaştırma Yetkisi ve Almanya Örneği”, Suç Önleme Sempozyumu Bildirileri, Bursa 7-8 Ekim 2011, s. 92-110.

**ELLIAS, Stella Burch**, “Rethinking ‘Preventive Detention’ From A Comparative Perspective: Three Frameworks For Detaining Terrorist Suspects”, Columbia Human Rights Law Review, Vol. 49, 2009, s. 99-234.

**ERDAĞ, Ali İhsan**, “Kolluğun ‘Durdurma ve Kimlik Sorma’ Yetkisi, (PVSK madde 4/A)”, Ankara Barosu Dergisi, Y. 68, S. 2010/4, s. 37-60.

**FORSTER, Susanne**, “Birleşik Krallıkta Terörle Mücadelede Suç Sonrası ve Önleyici Çözüm Araçları”, Risk Altındaki Global Dünya Toplumu ve Ceza Hukuku (Criminal Law in the Global Risk Society), Editörler: Feridun YENİSEY - Ulrich SIEBER, Bahçeşehir Üniv. Yayını, İstanbul 2011, s. 433-442.

**GÜZELOĞLU, Turan**, “Önleme Tutuklaması”, Ceza Hukuku Dergisi, S. 10, Ağustos 2009, s. 73-86.

**İÇEL, Kayıhan – ÜNVER, Yener** (Editörler), Terör ve Düşman Ceza Hukuku, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 8, Seçkin Yayınları, Ankara 2008.

**KAYA, Abdülkadir**, “Önleyici Yakalama”, Risk Altındaki Global Dünya Toplumu ve Ceza Hukuku (Criminal Law in the Global Risk Society), Editörler: Feridun YENİSEY - Ulrich SIEBER, Bahçeşehir Ünv. Yayını, İstanbul 2011, s. 509-517.

**KLEIN, Adam - WITTES, Benjamin**, “Preventive Detention in American Theory and Practice”, Harvard National Security Journal, Vol. 2, 2011, s. 85-191.

**MACOEVI, Monica**, Kişinin Özgürlük ve Güvenlik Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz, Avrupa Konseyi Yayını, Strasbourg 2002.

**MULLER, Tim Nikolas**, “Ceza Hukuku Vasıtasıyla Terörizmi Önleme”, Risk Altındaki Global Dünya Toplumu ve Ceza Hukuku (Criminal Law in the Global Risk Society), Editörler: Feridun YENİSEY - Ulrich SIEBER, Bahçeşehir Ünv. Yayını, İstanbul 2011, s. 553-563.

**NUHOĞLU, Ayşe**, “Suç Tehlikesi Sebebiyle Özgürlüğün Sınırlanması”, Risk Altındaki Global Dünya Toplumu ve Ceza Hukuku (Criminal Law in the Global Risk Society), Editörler: Feridun YENİSEY - Ulrich SIEBER, Bahçeşehir Ünv. Yayını, İstanbul 2011, s. 487-497.

**OEHMICHEN, Anna**, “Incommunicado Detention in Germany: An Example of Reactive Anti-terror Legislation and Long-term Consequences - Part I/II”, German Law Journal, Vol. 09, No. 07, 2008, s. 855-877.

**ROSENAU, Henning**, “Jakobs’un Düşman Ceza Hukuku Kavramı, Hukukun Düşmanı”, Tercüme Eden: Erhan Temel, Ankara Ünv. Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2008, C. 57, S. 4, s. 391-402.

**SAMPSELL - JONES, Ted**, “Preventive Detention, Character Evidence and the New Criminal Law”, Utah Law Review 723 (2010), p. 723-777, <http://open.wmitchell.edu/facsch/175>, 19.08.2015.

**ŞAFAK, Ali – BIÇAK, Vahit**, Ceza Muhakemesi Hukuku ve Polis, 6. Baskı, Roma Yayınları, Ankara 2005.

**ŞAHBAZ, İbrahim**, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Kişi Özgürlük ve Güvenliği”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 55, 2004, s. 201-225.

**YENİSEY, Feridun**, “Önleme Tedbirlerinde Kolluğun Yetkileri”, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, C. I, S. 1, 1978, s. 49-55.

**YENİSEY, Feridun**, “Önleme Yakalaması”, Risk Altındaki Global Dünya Toplumu ve Ceza Hukuku (Criminal Law in the Global Risk Society), Editörler: Feridun YENİSEY - Ulrich SIEBER, Bahçeşehir Üniv. Yayını, İstanbul 2011, s. 475-485.

**YENİSEY, Feridun**, Yeni Ceza Muhakemesi Hukuku Soruşturma Evresi ve Adli Kolluk, Ulus Basım Yayın, İstanbul 2011.

**YENİSEY, Feridun**, “İç Güvenlik Paketi Hakkında Görüşler”, Çağın Polisi Dergisi (E. Dergi) , S. 157, Ocak 2015, <http://www.caginpolisi.com.tr/ic-guvenlik-paketi-hakkinda-gorusler/>, 08.01.2016.

**YILMAZ, Ejder**, Hukuk Sözlüğü, Yetkin Yayınları, 7. Baskı, Ankara 2002.

**YÜCEL, Mustafa Tören**, Hukuk Sosyolojisi, Türkiye Adalet Akademisi Yayını, Ankara 2014.

***Doğrudan İnternet Kaynakları:***

**ALTIPARMAK, Kerem**, “Önleyici Gözaltıyla Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Kalmaz”, <http://bianet.org/bianet/insan-haklari/150470-onleyici-gozaltıyla-toplantı-ve-gosteri-yuruyusu-kalmaz>, 07.10.2013.

**BAUDRILLARD, Jean**, “Sanal Evren ve Haber Dünyası”, (28 Nisan 2004 tarihinde İzmir’de yaptığı konuşma metninden - Tercüme Eden: Oğuz Adanır), İzinsiz Gösteri, S. 7, 2004, <http://www.izinsizgosteri.net/new/?page=1&content=27>, 03.05.2015.

**ERTEKİN, Orhan Gazi**, “Bu Bir Yasa Değil Anayasadır!”, <http://www.birgun.net/news/view/bu-bir-yasa-degil-anayasadir/13343>, 08.02.2105.

**FEYZİOĞLU, Metin**, “FeYZioğlu’nun İç Güvenlik Paketi Kaygısı” <http://www.ulkehaber.com/guncel/haber/90865-feyzioglundun-ic-guvenlik-paketi-kaygisi>, 12.02.2015.

**FIRAT, Ali Haydar**, “Önleyici Önlemler”, Radikal 2, 20.10.2013.

**GÖKTÜRK, Gülay**, “Önleme Hapsi”, <http://www.bugun.com.tr/onleme-hapsi-yazisi-819492>, 08.10.2013.

**JUNIOR, Valdenor**, “Protesters, Preventive Detentions and the Kafkian Nightmare”, <https://c4ss.org/content/29676>, 27.07.2014.



**KABOĞLU, İbrahim Ö**, “Örtülü Paket ve Önleyici Gözaltı”, <http://birgun.net/yazi-goster/ibrahim-o-kaboglu/10-10-2013/ortulu-paket-ve-onleyici-gozalti-800.html>, 10.10.2013.

**KABOĞLU İbrahim Ö. – İLKİZ, Fikret**, “Amicus Curiae Raporu”, Türk Ceza Hukuku Derneği ve Anayasa Hukuku Araştırma Derneği, <http://www.tchd.org.tr/Uploads/dosyalar/RAPOR.pdf>, 17.05.2016.

**ÖZGENÇ, İzzet**, “Prof. Özgenç’ten AYM’ye İç Güvenlik Kanunu Çağrısı!”, <http://www.aktifhaber.com/prof-ozgencten-aymye-ic-guvenlik-kanunu-cagrisi-1153057h.htm>, 11.04.2015.

**PİŞKİN, Levent**, “İç Güvenlik Paketi ya da Düşman Ceza Hukuku”, [http://www.cumhuriyet.com.tr/koseyazisi/203307/ic\\_Guvenlik\\_Paketi\\_ya\\_da\\_Dusman\\_Ceza\\_Hukuku.html](http://www.cumhuriyet.com.tr/koseyazisi/203307/ic_Guvenlik_Paketi_ya_da_Dusman_Ceza_Hukuku.html), 01.02.2015.

**SLOBOGIN, Christopher**, “Preventive Detention in Europe and the United States” Social and Political Theory Workshop, Vanderbilt University 2014, <http://www.law.unc.edu/documents/faculty/adversaryconference/sloboginravenpaper.pdf>, 04.06.2015.

**SÖZÜER, Adem**, “İç Güvenlik Paketi Anayasaya Aykırı”, <http://www.hukukihaber.net/gundem/prof-dr-adem-sozuer-uyardi-ic-guvenlik-paketi-anayasa-ya-aykiri-h53241.html>, 17.02.2015.

**SÖZÜER, Adem**, “İç Güvenlik Paketi, İÜHF son Sınıf Öğrencileri İçin Bilgi Notu”, s. 4-5, <http://hukuk.istanbul.edu.tr/wp-content/uploads/2015/06/%C4%B0%C3%A7-G%C3%BCvenlik-Paketi-Bilgi-Notu.pdf>, 17.05.2016.

**ŞEN, Ersan**, “İç Güvenlik Paketi Önerileri”, <http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1302524-ic-guvenlik-paketi-onerileri>, 21.02.2015.

**ŞEN, Ersan**, “Önleme Gözaltısı”, <http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1082963-onleme-gozaltisi>, 08.10.2013.

The National Council for Civil Liberties (İngiltere İnsan Hakları ve Özgürlükler Ulusal Birliği) Report: “Terrorism Pre-Charged Detention, Comparative Law Study”, Temmuz 2010, <https://www.liberty-human-rights.org.uk/sites/default/files/comparative-law-study-2010-pre-charge-detention.pdf>, 04.12.2014.

**TÜRMEEN, Rıza**, “Gösteri Yürüyüşü Hakkı ve Önleyici Gözaltılar”, <http://gundem.milliyet.com.tr/gosteri-yuruyus-hakki-ve-onleyici/gundem/ydetay/1786273/default.htm>, 03.11.2013.

**YAVUZ, Hakan A.**, “Bardağa Hangi Tarafından Bakmalı? Rehabilitasyon ve Yeniden Sosyalleşme Kavramları Bağlamında Türk Ceza İnfaz Sistemi Üzerine Düşünceler”, Türk ve Avrupa Hukukunda Yeni Anlayışlar: Denetimli Serbestlik Düzenlemeleri ve Uygulamalar Konulu Panelde Sunulan Tebliğ, Akdeniz Üniversitesi, Antalya, 7-8 Nisan 2016, <https://independent.academia.edu/HakanYavuz>, 10.05.2016.