

## KİMLİĞİ BİLDİRMEME KABAHATİNİN ÖZGÜRLÜK VE GÜVENLİK HAKKI BAĞLAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

*(The Assesment Of The Misdemeanor Of Concealing The Identity In The Context Of Right To Liberty And Security)*

Caner GÜRÜHAN<sup>1</sup>

### ÖZ

Kimliği bildirmeme halinde kişinin gözaltına alınmasını ve gerekirse tutuklanmasını öngören Kabahatler Kanunu'nun 40'inci maddesi, kişi özgürlüğüne doğrudan müdahale edilmesine olanak sağlaması bakımından bu konudaki diğer yasal düzenlemelerden ayrılmaktadır. Ceza Muhakemesi Kanunu'na yapılan atıf nedeniyle gözaltı ve tutuklama tedbirleri bakımından uygulamada ciddi sorunlara yol açan bu düzenleme, ulusal ve uluslararası mevzuata da birçok yönden aykırılık teşkil etmektedir. Ortaya çıkan sorunların giderilmesi bakımından anılan düzenlemenin yürürlükten kaldırılması en uygun çözüm yolu olacaktır. Ancak gerekli yasal değişiklikler yapılarak bu olumsuz etkilerin asgariye indirilmesi de mümkündür.

**Anahtar Kelimeler:** Kimliği bildirmeme, kabahat, kişi özgürlüğü ve güvenliği, gözaltı, tutuklama.

### ABSTRACT

The Article 40 of the Law of Misdemeanors that regulates the detention and even arrestment of the person who refuses to declare his identity differs from other legislations in this subject on the ground that it enables interventions to personal liberty. This article leads to serious problems in respect to detention and arrestment because of the attribution to the Criminal Prosedure Code contrasts with national and international legislations in many ways. Abolishing the this article is the most reasonable way to solve the existing problems. On the other hand diminishing the negative effects is also possible by amending the article.

1 Yargıtay Tetkik Hâkimi, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Doktora Öğrencisi; Çalışmanın taslak halini okuyan ve önemli katkılar sağlayan Yargıtay 5. Ceza Dairesi Üyesi Muhammet Güney'e saygı ve teşekkürlerimle. canerguruhan@gmail.com



**Keywords:** Not to declare the idendity, misdemeanor, personal liberty and security, arrestment

## GİRİŞ

Gerek günlük yaşamda gerekse resmi işlemlerin sürdürülmesinde her an karşılaşılabilecek kimlik bildirme işlemi; suçun önlenmesinde ve so-ruşturulmasında da hayati bir önem arz etmektedir<sup>2</sup>. Bu nedenle hukuku-muzda kimliğin bildirilmesini düzenleyen çok sayıda kanun ve yönetme-liğe rastlamak mümkündür<sup>3</sup>. Yasal düzenlemelere bakıldığında kimliği bildirmeme fiiline çeşitli yaptırımların bağlandığı görülmektedir. Ancak uygulanacak yaptırım bakımından 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 40/2 maddesi oldukça dikkat çekicidir. Diğer düzenlemelerde kimliği bil-dirmeme veya gerçeğe aykırı kimlik bilgisi verme fiilleriyle ilgili idari para cezası veya kişi özgürlüğüne doğrudan yönelmeyen cezalar öngörülmüş-ken, anılan kanunda ilgilinin tutuklanmasına varan çok ağır yaptırımlara yer verilmiştir. Gerçekten de Kabahatler Kanunu'nun 40'ncü maddesi, ilk fıkrasında kamu görevlisine kimliği veya adresiyle ilgili bilgi vermektan kaçınan veya gerçeğe aykırı beyanda bulunan kişiye idarî para cezası uy-gulanacağına yer verdikten sonra, ikinci fıkrasında bu sebeplerle kimliği belirlenemeyen kişinin, kimliği açık bir şekilde anlaşılınca kadar Ceza Muhakemesi Kanunu hükümleri uyarınca gözaltına alınacağını ve gere-kirse tutuklanacağını düzenlemiştir. Bu düzenlemenin bir benzeri de ne-redeyse aynı ifadelerle 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun 4/A maddesinde yer almıştır<sup>4</sup>.

2 Kimlik kontrolleri ile ilgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin, polislin yurttaşların kimlik-lerini belirleyebilmesinin, görevini yapmasının ve yasaları icra etmesinin temel koşulu oldu-ğunu kabul etmesi konusunda bkz. HARRIS David J./O'BOYLE Michael/BATES Ed P./BU-CKLEY Carla M. (Tercüme Edenler: KILCI Mehveş Bingöllü/KARAN Ulaş – Çeviri Editörü: DİNÇER Hülya), **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku**, 1. Baskı, Şen Matbaa, Avrupa Konseyi 2013, s. 146.

3 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 75 ve devamı, 81, 86, 147 ve 170'inci maddeleri, Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun 4/A maddesi, Kimlik Bildirme Kanunu'nun 4, 9 ve 17'nci maddeleri, Kabahatler Kanunu'nun 40'ncü maddesi, **Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun**'un 7'nci maddesi, 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun 11'inci maddesi, Sı-kıyönetim Kanunu'nun 16'nci maddesi ile Olağanüstü Hal Kanunu'nun 11 ve 25'inci madde-leri, Pasaport Kanunu'nun 22'nci maddesi, Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmeliğin 15, 16 ve 17'nci maddeleri, Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin 18 ve 21'inci maddeleri, Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin 5 ve 19'uncu maddeleri bu yasal düzenlemelerden yalnızca bazılarıdır. Anılan yasal düzenlemelerle ilgili bkz. KAYGUSUZ Ziyaettin, "Kimlik Sorma ve Kimlik Tespiti", **Polis Bilimleri Dergisi**, Cilt 10 (1), Yıl 2008, s. 83-85; SOYASLAN Doğan, "Durdurma ve Kimlik Sorma", **Sulhi Dönmezer Armağanı**, Cilt 2, Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Atatürk Araştırma Merkezi Türk Ceza Hukuku Derneği, Ankara 2008, s. 1143.

4 Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun 4/A-9'uncu bendinde yer alan düzenlemenin Kabahat-ler Kanunu'nun 40/2'nci maddesinin tekrarı niteliğinde olduğu konusunda bkz. CENTEL Nur/ZAFER Hamide, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Beta Yayıncılık, İstanbul 2013, s. 307; ZA-FER Hamide, "Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair 5681 Sayılı Kanun'un Değerlendirilmesi", **Sulhi Dönmezer Armağanı**, Cilt 2, Atatürk Kültür, Dil ve Ta-

Bu çalışmada, kimliği bildirmeme olgusuna ilişkin genel bilgilere yer verildikten sonra, Kabahatler Kanunu'nun 40/2'nci maddesi ile kimliğin bildirilmemesini yaptırıma bağlayan diğer yasal düzenlemeler arasındaki farklara değinilecektir. Devam eden bölümlerde, kimliği ile ilgili açıklamada bulunmaktan kaçınan veya gerçeğe aykırı beyanda bulunan kişinin gözaltına alınması veya tutuklanması nedeniyle uygulamada ortaya çıkması muhtemel sorunlar tespit edilip, Kabahatler Kanunu'nun 40/2'nci maddesinin ulusal ve uluslararası düzenlemelere aykırı olduğu savında bulunulacaktır. Son bölümde ise tespit edilen sorunlar ile mevzuata aykırılık iddialarının ne şekilde giderilebileceğine ilişkin önerilere yer verilecektir.

## I. KİMLİĞİ BİLDİRMEME KABAHAHATI

### A. Genel Olarak

Kabahatler Kanunu'nun 40/1'inci maddesi, görevle bağlantılı olarak sorulması halinde kamu görevlisine kimliği veya adresiyle ilgili bilgi vermekten kaçınan veya gerçeğe aykırı beyanda bulunan kişiye, bu görevli tarafından idari para cezası verileceğini içermektedir. Yasal düzenlemede "göreviyle bağlantılı olarak" ifadesinden ne anlaşılması gerektiğine ilişkin bir açıklık bulunmayıp, gerekçede de buna ilişkin herhangi bir açıklamaya yer verilmemiştir. Ancak maddenin devam eden fıkralarına bakıldığında, özellikle kimliği bildirmeme durumundan Cumhuriyet savcısının haberdar edileceğinin öngörülmesi nedeniyle, işlemi yapan kamu görevlilerinin daha çok kolluk görevlileri olduğu izlenimi uyanmaktadır. Esasen kimlik sorma işlemi de kolluğa verilen takdir yetkisinin yansımalarından birisi olarak karşımıza çıkmaktadır. Yukarıda da ifade edildiği üzere, kimlik tespiti işlemi, yalnızca kolluğun faaliyet alanı ile sınırlı olmayıp, ceza soruşturması ve kovuşturmasının pek çok safhasında olduğu gibi, suç veya tehlikenin önlenmesinde ve genel asayişin sağlanması gibi konularda<sup>5</sup> da önem arz etmekte ve kendisine önemli hukuki sonuçlar bağlanmaktadır. Suçüstü bir fiilden dolayı izlenen kişinin kimliğinin hemen belirlenmesi ihtimalinin bulunmaması halinde herkes tarafından geçici olarak yakalama yapılabilmesi (CMK'nın 90/1-b bendi), yakalama emrinde kişinin açık eşkâlinin, bilindiğinde kimliğinin gösterilmesi zo-

rih Yüksek Kurumu Atatürk Araştırma Merkezi Türk Ceza Hukuku Derneği, Ankara 2008, s. 1580.

- 5 Kimlik sorma yetkisinin doğrudan ve dolaylı amaçlarının; suç ve kabahatlerin işlenmesinin önlenmesi, işlenmiş suçların faillerinin bulunup yakalanması, yurt dışına giriş-çıkış yapanların kontrol edilmesi, usulsüz giriş yapan ve kalan yabancıların tespit edilmesi, adil ve dürüst bir yargılamaya olanak tanınması, maddi gerçeğin ortaya çıkmasına katkıda bulunulması, ehliyetsiz araç kullanılmasının önlenmesi, kimlik hırsızlığı ve sahte kimlik kullanılmasının önlenmesi ve tespiti, kimliği olmayan kişilerin tespit edilerek nüfusa kayıt edilmelerinin sağlanması, kimlik sorulması ile halka güvende oldukları hissini vermesi ve potansiyel suçluların caydırılması vs. olduğu konusunda bkz. KAYGUSUZ, s. 91.



runluluğu (CMK'nın 98/4'üncü maddesi), şüpheli veya sanığın ifadesinin alınması veya sorguya çekilmesi sırasında kimliğinin saptanmasına ve kimliğine ilişkin soruları doğru olarak cevaplaması gerektiğine ilişkin yükümlülük (CMK'nın 147/1-a bendi), görevli ve yetkili mahkemeye hitaben düzenlenen iddianamede şüphelinin kimliğinin gösterilmesi gerekliliği (CMK'nın 170/3-a bendi) ve buna uyulmaması halinde CMK'nın 170'inci maddesine aykırı olarak düzenlenen iddianamenin iade edileceğinin öngörülmesi (CMK'nın 174/1-a bendi) ceza muhakemesi sistemimizde kimliğin bildirilmesine gösterilen önemin yalnızca bazı yansımalarıdır<sup>6</sup>. Bunun yanında Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin 18/1-e-f bentleri, Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin 5'inci maddesi, Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun 17'nci maddesi, Jandarma Teşkilatı Görev ve Yetkileri Yönetmeliği'nin 28'inci maddesi, Belediye Zabıta Yönetmeliği'nin 8/E maddesi, Kara Avcılığı Kanunu'nun 20'nci maddesi de kimliğin bildirilmemesine hukuki sonuç bağlayan diğer yasal düzenlemeler arasında sayılabilir. Anılan yasal düzenlemeler bakımından, kimliğin bildirilmemesi halinde ilgili kamu görevlisince Kabahatler Kanunu'nun 40'inci maddesi uyarınca işlem yapılabileceğini kabul etmek gerekir. Mevzuat gereğince kimlik sormanın, işlerinin gereği olduğu kamu görevlileri haricindeki görevliler tarafından bu madde uyarınca işlem yapılması ise mümkün olmamalıdır<sup>7</sup>. Açıklanan nedenlerle "göreviyle bağlantılı olarak" ifadesinin keyfilğe yol açmayacak şekilde ve oldukça dar yorumlanması gerekmektedir. Bu anlamda "görev" ibaresinden kamu görevlisinin genel olarak mevzuat gereği kendisine verilen görev değil, bu mevzuata uygun olmak kaydıyla o an yürütmekle yükümlü olduğu görev anlaşılmalıdır<sup>8</sup>.

Kimlik sorma işleminin hangi hallerde yapılacağına ilişkin Kabahatler Kanunu'nda açık bir düzenleme bulunmasa da, kimliğin bildirilmemesi halinde yapılması gerekenleri neredeyse aynı ifadelerle düzenleyen PVSK'nın 4/A maddesindeki hükümlerin bu konuda kıyasen uygulanması gerekir<sup>9</sup>. Bu anlamda durdurma, dolayısıyla kimlik sorma yetkisinin kul-

6 YALÇIN İsmail, **Tüm Yönleriyle Kabahatler Hukuku**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2007, s. 173; Kimliğin bildirilmesine hukuki sonuçlar bağlayan diğer yasal düzenlemeler için bkz. KAYGUSUZ, s. 83-85.

7 YALÇIN, s. 179; Yazar, bu cümleden olarak, bireylerin bir hizmetten yararlanabilmeleri için kimliklerini ibraz etmek zorunda oldukları hallerde, eğer bundan vazgeçme hakları varsa, ilgili görevlilerin artık kimlik sorma ve cezalandırabilme yetkilerinin bulunduğu söz edilemeyeceğini ileri sürmüştür.

8 Polis Vazife ve Salahiyet Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi'nin (Dönem: 22, Yasama Yılı:5) 1/8'inci maddesinin gerekçesinde de kimlik sorma yetkisinin kullanılmasına için, görevin yerine getirilmesi bakımından kişinin kimliğinin sorulmasının gerekli olması gerektiği ifade edilmiştir. <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss1437m.htm> (Erişim Tarihi: 11/04/2015).

9 Kişinin kimliğinin tespit edilmesi ve bu amaçla durdurulması ve/veya tutulması kurumlarının Alman ceza muhakemesi hukuku ve polis hukukunda; hem ülke genelinde uygulanan

lanılabilmesi için polisin tecrübesine ve içinde bulunulan durumdan edinildiği izlenime dayanan makul bir sebebin bulunması gerekir. Süreklilik arz edecek, fiilî durum ve keyfilik oluşturacak şekilde durdurma ve kimlik sorma işlemi yapılmamalıdır.

Kimlik tespitine yönelik işlemin ne şekilde yapılması gerektiği PVSK'nın 4/A-8'inci maddesinde belirtilmiştir. Buna göre “polis, görevini yerine getirirken, kendisinin polis olduğunu belirleyen belgeyi gösterdikten sonra, kişilere kimliklerini sorabilir. Bu kişilere kimliğini ispatlamaları hususunda gerekli kolaylık gösterilir”. Yasal düzenlemenin amacı, kişinin kimliğinin, yani kim olduğunun belirlenmesi olduğundan, polisin, üzerinde kimliğine ilişkin bir belge bulunmayan kişinin, örneğin evini veya işyerini telefonla aramasına izin vermek suretiyle bir yakını vasıtasıyla kimlik belgesinin uygulama mahalline getirilebilmesine olanak sağlaması gerekir<sup>10</sup>.

### B. Benzer Düzenlemelerle Karşılaştırılması

Özellikle suçun önlenmesi ve soruşturulmasında önem kazanan kimliği bildirmeme fiili, yukarıda da ifade edildiği gibi pek çok yasal düzenlemeye konu olmuştur. Bu düzenlemelerin bazılarında yalnızca idari para cezasını gerektiren fiil, bazılarında ise suç teşkil etmekte ve daha ağır yaptırımlara bağlanmaktadır. Kabahatler Kanunu'nun 40'ıncı maddesi ise kişi özgürlüğüne doğrudan müdahale edilmesine olanak sağlaması bakımından diğer düzenlemelerden ayrılmaktadır.

Kimliği bildirmeme veya gerçeğe aykırı kimlik bilgisi verme fiilinin suç teşkil ettiği düzenlemelerden ilk akla gelenler, Türk Ceza Kanunu'nun 206'ncı maddesinde düzenlenen “resmi belgenin düzenlenmesinde yalan beyan” ve aynı Kanun'un 268'inci maddesinde düzenlenen “başkasına ait kimlik veya kimlik bilgilerinin kullanılması” suçlarıdır.

TCK'nun 206'ncı maddesinde tanımlanan suçun oluşabilmesi için, gerçeğe aykırı beyanın, bir resmi belgeyi düzenlemek yetkisine sahip kamu görevlisine yöneltilmesi gerekmektedir. Ancak madde gerekçesinde de açıklandığı üzere, doktrinde “fikri sahtecilik<sup>11</sup>” olarak adlandırılan bu suçun oluşabilmesi, düzenlenen resmi belgenin bu beyanın doğruluğunu

bazı genel kanunlarda, hem de eyalet kanunlarında doğrudan ve dolaylı olarak düzenlendiği, kimliğin tespit edilmesi ve kimlik tespiti sırasında kişinin özgürlüğünün kısıtlanması meselesinin Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 163b ve 163c maddelerinde yer aldığı konusunda bkz. ERDAĞ Ali İhsan, “Kolluğun Durdurma ve Kimlik Sorma Yetkisi (PVSK Madde 4/A)”, *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl: 68, Sayı: 2010/4, s.53-54.

<sup>10</sup> ERDAĞ, s. 46.

<sup>11</sup> TCK'nun 206'ncı maddesinin gerekçesinde değinilen “fikri sahtecilik” eyleminin esasen kamu görevlisinin gerçeğe aykırı resmi belge düzenlemesi demek olduğu ve aynı Kanun'unun 204/2'nci maddesinde düzenlendiği konusunda bkz. ARTUK Mehmet Emin/GÖKCEN Ahmet/YENİDÜNYA A. Caner, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 8. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2013, s. 674.



ispat edici bir güce sahip olmasına bağlıdır<sup>12</sup>. Dolayısıyla beyanı alan kamu görevlisi, bunun doğruluğunu araştırıp sonucuna göre işlem yapma yükümlülüğü altındaysa, artık bu suçun oluştuğundan söz edilemeyecektir<sup>13</sup>. Gerçeğe aykırı beyanın resmi belgenin düzenlenmesi sırasında yapılması halinde TCK'nun 206'ncı maddesindeki suç oluşacaktır. Buna karşılık Kabahatler Kanunu'nun 40'inci maddesindeki kabahatin gerçekleşmesi için, beyanın resmi belgenin düzenlenmesi sırasında yapılmasına gerek olmayıp, kamu görevlisine göreviyle bağlantılı olarak yapılması yeterlidir.

Şüpheli veya sanığın hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılmasını engellemek amacıyla yetkili makamlar önünde başkasına ait kimlik veya kimlik bilgilerini kullanması halinde ise, uygulanacak olan düzenleme TCK'nun 268'inci maddesidir<sup>14</sup>. Bu anlamda başkasına ait kimlik veya kimlik bilgilerinin kullanılması suçunun oluşabilmesi, şüpheli veya sanığın yüklenen suçu işlemiş olmasına ve gerçekte var olan birine ait kimlik bilgilerini bildirmesine bağlıdır<sup>15</sup>. Şüpheli veya sanığın kendisine isnat

12 Yargıtay 11. Ceza Dairesi'nin 01.04.2015 tarih ve 2013/6429 E. – 2015/24412 K. sayılı kararı resmi belgenin düzenlenmesinde yalan beyan suçunun unsurlarının ortaya konulması ve Kabahatler Kanunu'nun 40'inci maddesinden ayrılan yönlerinin tespiti bakımından önemlidir. Değinilen hususlar kararda "Resmi belgenin düzenlenmesi sırasında yalan beyan suçunun oluşması için, kişinin açıklamaları üzerine yetkili bir kamu görevlisi tarafından resmi bir belgenin düzenlenmesi ve düzenlenen resmi belgenin, beyanın doğruluğunu ispat edici bir güce sahip olması gerekir. Yalan beyanın tek başına kanıtlama gücünün bulunmadığı, bu beyana rağmen görevlinin, beyan edilen hususların doğruluğunu araştırıp da belgeyi sonra düzenlenmesinin gerekli olduğu takdirde, belgeye dayanak oluşturan bilgi yalan beyan olmayıp görevlinin araştırması sonucu ulaştığı bilgi olduğundan yine beyan olunan bilgiler ilgili memur ya da makamın başka araştırma yapmasını, belge incelemesini gerektirir veya yalan beyan üzerine memurun kandırılmaması neticesinde doğru şekilde belge oluşturulması durumunda anılan suçun oluşmayacağı açıktır. 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 'Kimliği bildirmeme' başlığını taşıyan 40. maddesinin birinci fıkrası 'Görevle bağlantılı olarak sorulması halinde kamu görevlisine kimliği veya adresiyle ilgili bilgi vermekten kaçınan veya gerçeğe aykırı beyanda bulunan kişiye, bu görevli tarafından elli Türk Lirası idari para cezası verilir.' 2. fıkrası ise, '... bu kişi kimliği açık bir şekilde anlaşılınca kadar gözaltına alınır ve gerekirse tutuklanır.' hükmünü taşımakta olup, bu kabahat fiili ile 5237 sayılı TCK'nun 206. maddesinde düzenlenen suç arasındaki fark, beyanın resmi belge düzenlenmesi sırasında yapılıp yapılmadığıdır. Kamu görevlisinin görevi nedeniyle resmi belge düzenlediği sırada yalan beyanda bulunulması halinde TCK'nun 206. maddesi uygulanacaktır. Resmi belge düzenlenmesi sırasında olmayıp da kamu görevinin gereği gibi yerine getirilebilmesi için, kamu görevlisinin göreviyle bağlantılı olarak sorması durumunda, kimliği hakkında gerçeğe aykırı beyanda bulunulması veya kimlik ve adresle ilgili bilgi vermekten kaçınılması halinde Kabahatler Kanunu'nun 40/1. maddesi uyarınca idari para cezası verilmesi gerekir" biçiminde ifade edilmiştir. Çalışmada yer verilen Yargıtay kararları yayımlanmamış olup, UYAP ortamından temin edilmiştir.

13 Yargıtay 11. Ceza Dairesi 15.01.2015 tarih ve 2013/3027 E. – 2015/617 K. sayılı kararında yer alan "Memura yalan beyanda bulunmak suçunun oluşabilmesi için, yazılı veya sözlü beyan üzerine düzenlenen resmi belgenin konusunun tek başına, başka bir belgeye, başka bir araştırmaya gerek kalmadan ispat edici güce sahip olması gerekir. Beyanı alan memur, doğruluğunu araştırıp, buna kanaat getirdikten sonra düzenlemek durumunda ise, yani belge kişinin beyanı yanında memur tarafından yapılacak inceleme ve araştırma sonucunda meydana getirilecek ise suç oluşmayacaktır" şeklindeki görüşüyle bu hususa vurgu yapmıştır.

14 ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s. 1134; Ayrıca bkz. Yargıtay 16. Ceza Dairesi'nin 10.03.2015 tarih ve 2015/231 E. – 2015/62 K. sayılı karar.

15 Yargıtay 11. Ceza Dairesi 16.02.2015 tarih ve 2014/8121 E. – 2015/16132 K. sayılı kararında "İddianame ve kabule göre, çeşitli tarihlerde hakkında hırsızlık olayı nedeniyle yapılan so-

edilen suç işlememiş olması veya gerçekte var olmayan hayali bir kimisenin kimlik bilgilerini vermesi hallerinde ise TCK'nın 206'ncı maddesindeki suç oluşacaktır<sup>16</sup>. Buna karşın kimliği bildirmeme kabahatinin gerçekleşmesi için gerçeğe aykırı beyanın, bu beyanda bulunan kişi hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılmasını engellemek amacıyla yapılmasına gerek yoktur.

Kimliği bildirmeme fiilinin suç teşkil ettiği düzenlemelerden bir diğeri ise 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu'nun 25'inci maddesidir. Benzer bir düzenleme 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu'nun 16'ncı maddesinde de yer almaktadır. Ancak her iki yasal düzenleme de, Kabahatler Kanunu'nun 40'inci maddesinden farklı olarak, kimliği bildirmeme fiilinin cezalandırılması için, fiilin işlendiği yer ve zamanda sıkıyönetim veya olağanüstü hal ilanını zorunlu kılmıştır. Bu bakımdan özel düzenlemeler olmaları nedeniyle sıkıyönetim veya olağanüstü hal ilan edilen yerlerde kimliği bildirmeme halinde bu kanunların uygulanması gerekmektedir. Yine Kabahatler Kanunu'nda düzenlenen kimliği bildirmeme fiili; beyanın herhangi bir işlem sebebiyle Nüfus Müdürlüğü'ne yapılmasının gerekmemesi bakımından 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun 67'nci maddesinden ayrılmaktadır.

PVSK'nın 4/A maddesi; polisin *“bir suç veya kabahatin işlenmesini önlemek”, “suç işlendikten sonra kaçan faillerin yakalanmasını sağlamak”, “işlenen suç veya kabahatlerin faillerinin kimliklerini tespit etmek”, “hakkında yakalama emri ya da zorla getirme kararı verilmiş olan kişileri tespit etmek”, “kişilerin hayatı, vücut bütünlüğü veya malvarlığı bakımından ya da topluma yönelik mevcut veya muhtemel bir tehlikeyi önlemek”* amacıyla kişileri ve araçları durdura-

ruşturmalar sırasında kolluk görevlilerine kendisini mağdurların ismi ile tanıtan sanığın eylemlerinin TCK'nun 268/1. maddesi delaletiyle aynı Yasanın 267. maddesi kapsamında düzenlenen iftira suçunu oluşturup oluşturmayacağına ilişkin delillerin takdirinin üst dereceli asliye ceza mahkemesine ait olduğu ve görevsizlik kararı verilmesi gerektiği gözetilmeden duruşmaya devamlı yazılı şekilde hüküm kurulması” görüşlerine yer vermiştir.

16 Yargıtay 16. Ceza Dairesi, “İftira suçunun özel bir halini düzenleyen TCK'nın 268. maddesinde öngörülen ‘başkasına ait kimlik veya kimlik bilgilerinin kullanılması’ suçunun oluşabilmesi için kişinin işlediği suç nedeniyle kendisi hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılmasını engellemek amacıyla gerçekte var olan başka bir kişiye ait kimliği veya kimlik bilgilerini kullanması gerektiği, suç oluşturmasına esas eyleminin kendisi yönünden sonuçsuz kalmasını sağlamak için gerçekte var olmayan ya da hayatta olmayan bir şahsın kimliğini veya kimlik bilgilerini kullanma eyleminin maddede yazılı suç oluşturmayacağı, bu eylemin yetkisi bulunan görevlilerce resmi bir belgenin düzenlenmesi sırasında gerçekleştirilmesi halinde TCK'nın 206. maddesine uyan suç oluşturacağı, Somut olayda, trafik kazasına karışan ve görevlilere direnen sanığın etkisiz hale getirilip hastaneye götürüldüğü sırada görevlilere ismini ‘Bolat Cirit’ olduğunu söylediği, bu isimle hastaneye giriş yapıldığı, sanığın kimliği hususunda şüpheye kapılan görevlilerin, sanığın yakalandığının eşine haber verilmesi sırasında gerçek kimliğinin tespit edildiği, daha sonra yerinde yapılan araştırmadan emniyet birimlerince kullanılan sistem üzerinde yapılan araştırmadan ‘Bolat Cirit’ adında bir şahsın kayıtlı olmadığını belirlendiği anlaşılmakla, sanığın eyleminin TCK'nın 206. maddesinde tanımlanan resmi belgenin düzenlenmesinde yalan beyan suçunu oluşturacağı” şeklindeki 19.03.2015 tarih ve 2015/392 E. – 2015/226 K. sayılı kararıyla bu tespiti desteklemiştir.



bileceğini ve bu görevini yerine getirirken, kendisinin polis olduğunu belirleyen belgeyi gösterdikten sonra, kişilere kimliğini sorabileceğini düzenlemiştir. Yasal düzenlemenin devam eden bölümünde ise, kişinin bu aşamada kimliği ile ilgili bilgi vermekten kaçınması veya gerçeğe aykırı beyanda bulunması halinde, tıpkı Kabahatler Kanunu'nun 40/2'nci maddesinde olduğu gibi gözaltına alınabileceği veya tutuklanabileceği belirtilmiştir. Ancak Kabahatler Kanunu'nda kimlik sorma işleminin, PVSK'nın 4/A maddesinde olduğu gibi hangi amaçlarla yapılacağı açık bir şekilde düzenlenmemiştir. Burada hangi kamu görevlisinin hangi göreviyle bağlantılı olarak kimlik soracağı hususunun oldukça müphem olduğunu ifade etmekte yarar vardır.

Kimliği bildirmemeyi yaptırma bağlayan yasal düzenlemelerin fazlalığı ve Kabahatler Kanunu'nun 15/3'üncü maddesi gereğince, kimliği bildirmeme veya gerçeğe aykırı kimlik bilgisi verme eyleminin suç teşkil etmesi halinde aynı Kanunun 40/2'nci maddesinin uygulanmasının mümkün olmaması karşısında, anılan düzenlemenin uygulama alanının oldukça sınırlı olduğunu ifade etmek mümkündür<sup>17</sup>.

## II. KİMLİĞİ BİLDİRMEME NEDENİYLE KİŞİNİN TUTULMASI

### A. Genel Olarak

Kabahatler Kanunu'nun 40'ıncı maddesinde “görevle bağlantılı olarak” şeklinde açıklanan kimlik sorma işleminin dayanağı, PVSK'nın 4/A maddesinde, “durdurma sebebi” ve “kanunların verdiği görevlerin yerine getirilmesi” olarak belirtilmiştir. Bu durum İngiliz hukukundan farklı olarak, ülkemizde kişilerin yalnızca aranmak için değil, kimliklerinin tespiti

<sup>17</sup> Bu anlamda TCK'da suç teşkil eden düzenlemelerle birlikte; herhangi bir işlem sebebiyle nüfus müdürlüğüne gerçek dışı beyanda bulunma ve bunlara tanıklık etme (5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun 67'nci maddesi), tebliğ memuruna yalan beyanda bulunulması (7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 55'inci maddesi), entegre devre topoğrafyası hakkı sahibi olarak belirtilmesi gereken kimlik bildirimini gerçeğe aykırı olarak yapmak (5147 sayılı Entegre Devre Topoğrafyalarının Korunması Hakkında Kanun'un 39'uncü maddesi), kadastro tutanaklarının düzenlenmesi sırasında gerçeğe aykırı beyanda bulunma (3402 sayılı Kadaströ Kanunu'nun 43'üncü maddesi), tescil ve kayıt için bilerek gerçeğe aykırı beyanda bulunma (6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 38'inci maddesi), petrol işleriyle ilgili yapılan müracaat ve işlemlerde bilerek yalan beyanda bulunma (6326 sayılı Petrol Kanunu'nun 127'nci maddesi), Gecekondu Kanunu'ndan faydalanmak için yalan beyanda bulunma (775 sayılı Gecekondu Kanunu'nun 37'nci maddesi), vergi kimlik numarasını gizleme veya bilerek gerçeğe aykırı beyanda bulunma (4358 sayılı Kanun'un 5'inci maddesi), ilköğretimle ilgili olarak, okul idareleri ve mülki amirliklerce usulen sorulan sorulara cevap vermemekten kaçınma, gerçeğe uymayan beyanda bulunma (222 sayılı İlköğretim ve Eğitim Kanunu), okuma-yazma öğrenmeye veya ilköğretim düzeyinde öğrenim yapmaya teşvik etmek imkanlarından yararlanmak amacıyla gerçeğe aykırı beyanda bulunma (2841 sayılı Kanun'un 12'nci maddesi), su ürünleri istihsalinde bilgi ve belgeleri ilgililere zamanında ve doğru olarak vermemeye (1380 sayılı Su Ürünleri Kanunu'nun 36'nci maddesi) ve sanayi sicili için istenen bilgileri gerçeğe aykırı olarak bildirme (6948 sayılı Sanayi Sicili Kanunu'nun 11'inci maddesi) gibi hallerde Kabahatler Kanunu'nun 40'ınci maddesi değil, anılan özel düzenlemeler uygulanacaktır; YALÇIN, s. 175-176.



amacıyla da durdurulabileceğinin bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>18</sup>. 02.06.2007 tarih ve 5681 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikten önce, PVSK'nın 17'nci maddesi uyarınca polisin kimliği belirlenemeyen kişiyi arama ve kimliği belirleninceye kadar gözaltına alma yetkisi vardı. Anılan değişiklikle PVSK'ya eklenen 4/A maddesi ile polisin "arama" yetkisi kaldırılırken, "Cumhuriyet savcının emri ile gözaltına alma" yetkisi devam etti. Gözaltına alınan kişinin kimliğinin belirlenememesi durumunda ise tutuklanabilmesinin yolu açıldı<sup>19</sup>.

Ceza muhakemesi hukukumuzda sonuçları itibariyle en ağır koruma tedbirleri arasında yer alan gözaltına alma ve tutuklamanın uygulanabilmesi kanunda sıkı şartlara bağlanmıştır. Kişi özgürlüğünü sınırlayan bu tedbirlere karar verecek makamlar, tedbirlerin en fazla hangi sürelerle uygulanabileceği ve muhataplarının sahip oldukları hakların neler olduğu CMK'da açıkça belirtilmiştir. Birer güvence niteliğindeki bu düzenlemelerle ceza muhakemesinin gerçekleştirilebilmesine yönelik gözaltına alma ve tutuklamanın, birer infaz kurumuna dönüşmemesi amaçlanmıştır. Kabahatler Kanunu'nda ise gözaltına alma ve tutuklama tedbirlerinin sayılan nitelikleriyle pek de bağdaşmayan bir sınırlama nedenine yer verilmiştir<sup>20</sup>. Ancak sayılan tedbirlere başvurulurken hak ihlallerine sebebiyet verilmemesi için gerekli özenin gösterilmesi oldukça önemlidir. PVSK'nın 4/A maddesi de, kimliğin belirlenmesi amacıyla yapılacak kısıtlamaların belli kurallar dâhilinde uygulanması gerektiğine işaret etmiştir. Yasal düzenleme uyarınca kimlik sormak amacıyla yapılacak durdurma işlemi<sup>21</sup>; polisin tecrübesine ve içinde bulunulan durumdan edindiği izlenime dayanan makul bir sebebe dayanmalı ve süreklilik arz edecek, fiilî durum ve keyfilik oluşturacak nitelikte bulunmamalıdır. Durdurma süresi de, durdurma sebebine esas teşkil eden işlemin gerçekleştirilmesi için zorunlu olan süreden fazla olmamalıdır<sup>22</sup>. Yine durdurma işlemini gerçekleştiren görevliler, işlemin muhataplarına kimliklerini ispatlamaları hususun-

18 KAYGUSUZ, s. 90.

19 ERYILMAZ Mesut Bedri, "5681 Sayılı Kanun İle Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu'ndaki (PVSK) Değişiklikler Sonrası Oluşan Yeni Durum: Bir Adım İleri İki Adım Geri", **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl: 65, Sayı: 3, Yaz 2007, s. 67; YENİSEY Feridun, **Kolluk Hukuku**, 2. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul 2015, s. 249-250.

20 Kabahatler Kanunu'nun 40 ve PVSK'nın 4/A maddeleri uyarınca gerçekleştirilen tutma işlemi için "kimlik tespiti yakalaması" ifadesinin kullanılması hakkında bkz. YENİSEY Feridun, "Polis Hukukuna Giriş", **Sulhi Dönmezer Armağanı**, Cilt 2, Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Atatürk Araştırma Merkezi Türk Ceza Hukuku Derneği, Ankara 2008, s. 1406-1407.

21 Durdurma işleminin hangi sebeplerle yapıldığı konusunda bkz. SOYASLAN, s. 1156; ZAFER, s. 1580.

22 Durdurma süresi ile ilgili zorunlu sürenin ne kadar olacağı belirtilmemesi nedeniyle anılan hükmün uygulanamayacağı konusunda bkz. TIRTIR Mustafa, "Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu'nda 5681 Sayılı Kanun İle Yapılan Değişikliklere Genel Bakış", **Sulhi Dönmezer Armağanı**, Cilt 2, Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Atatürk Araştırma Merkezi Türk Ceza Hukuku Derneği, Ankara 2008, s. 1230.



da gerekli kolaylığı göstermelidir. Ancak sözü edilen kurallara rağmen, Kabahatler Kanunu'nun 40'inci maddesi uyarınca gerçekleştirilen özgürlük kısıtlamaları uygulamada oldukça ciddi sorunlara yol açmaktadır.

### B. Tutma Kararının Uygulanması ve Karşılaşılacak Sorunlar

Kabahatler Kanunu'nun 40/2'nci maddesinin son cümlesinde, gözaltına alma ve tutuklamaya karar verme yetkisi ve usulü bakımından CMK hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Ancak ilgili düzenlemelere bakıldığında, kimliği ile ilgili bilgi vermektan kaçınması veya gerçeğe aykırı beyanda bulunması nedeniyle kişinin gözaltına alınması veya tutuklanmasının uygulamada önemli bir takım sorunları beraberinde getireceği görülecektir.

Kimliği bildirmeme kabahati nedeniyle kişi özgürlüğünün kısıtlanması bakımından CMK'ya yapılan atıfların neden olacağı uygulama sorunlarından belki de en önemlisi, yapılacak tutuklama işlemi bakımından herhangi bir üst sınırın belirlenmemiş olmasıdır<sup>23</sup>. Gerçekten bu düzenleme hukukta belirlilik ilkesine aykırı olduğu gibi, keyfiliğe varan uygulamalara da zemin hazırlayacak niteliktedir<sup>24</sup>. CMK'nın 102'nci maddesinde tutuklulukta geçecek süreler bakımından bazı üst sınırlar belirlenmiş ve bu süreler geçtikten sonra kişinin tutuklu kalamayacağı kabul edilmiştir<sup>25</sup>. Buna göre, genel yetkili ağır ceza mahkemelerinin görevine giren işlerde tutukluluk süresi en çok iki yıldır. Ancak bu süre, zorunlu hallerde gerekçesi gösterilerek üç yılı geçmemek üzere uzatılabilir. Ağır ceza mahkemelerinin görevine girmeyen işlerde ise tutukluluk süresi en çok bir yıl olup, zorunlu hallerde bu süre gerekçesi gösterilerek altı ay daha uzatılabilir. Ceza Muhakemesi Kanunumuzda, kabahatlerden daha ağır yaptırımlar içeren suçlar nedeniyle gerçekleştirilecek tutuklamalarda dahi belli üst sınırlara yer verilmiş olmasına rağmen, kimliğini bildirmedeği için tutuklanan kişi bakımından böyle bir düzenlemeye yer verilmemesi, tutuklama tedbirinin ne kadar sürmesi gerektiğiyle ilgili uygulamada önemli sorunları beraberinde getirmektedir. Bu amaçla yapılan ve makul süreyi aşan tutuklamaların ciddi insan hakları ihlallerine sebebiyet vereceğinde ise kuşku bulunmamaktadır<sup>26</sup>.

23 Kimliğini bir belge veya sözlü olarak ispat edememesi nedeniyle kişinin CMK'daki gözaltı sürelerine kadar tutulabileceğine ilişkin bkz. ERDAĞ, s. 46; ZAFER, s. 1583.

24 Anılan düzenleme uyarınca hâkim tarafından verilecek olan tutuklama kararının aslında süresiz hapis cezası niteliğinde olması ve kimliği bildirmeme kabahatinin suça dönüştürüldüğü konusunda bkz. ZAFER, s. 1583.

25 Bu düzenleme, tutuklanan kişinin makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme haklarının bulunduğu Anayasa'nın 19/7'nci maddesi ile de uyum içerisindedir.

26 Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında makul, kabul edilebilir sınırların aşılması veya yapılan sınırlamayla sağlanan yarar arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunmaması hallerinin Anayasa'ya aykırılık teşkil ettiğine ilişkin Anayasa Mahkemesi kararları ve bu konudaki değerlendirmeler konusunda bkz. ÖZBUDUN Ergun, *Türk Anayasa Hukuku*, 14.

İkinci sorun, tutma işleminin hangi kamu görevlisince hangi görev esnasında yerine getirileceğine ilişkin kanunda bir açıklığın bulunmamasından kaynaklanmaktadır. Tutuklama gibi kendisine oldukça ağır bir yaptırım bağlanan yasal düzenlemenin bu konuda çok daha açık ve anlaşılır hükümler içermesi hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. İşlemi yapan kamu görevlisi buna yetkisi olup olmadığını önceden bilmeli ve işlemi buna göre tesis etmelidir. Kimliğini bildirmediği için esasen buna yetkisi olmayan kamu görevlisince özgürlüğünden alıkonulan kişinin sonradan kamu görevlisinin buna yetkisinin olmadığını anlaşılması sebebiyle serbest bırakılması düşünülemez. Aksi durum, keyfiliğe ve kolluk görevlilerin ceza muhakemesi ve insan hakları konusundaki eğitim düzeyi de düşünüldüğünde, kişilerin haksız yere özgürlüklerinden alıkonulmalarına zemin hazırlayacaktır.

Yasal düzenlemede yer verilen “*derhal*” sözcüğü de uygulamada kötüye kullanılabilir, yoruma açık ve muğlak ifadelerden biridir. AİHM, Sözleşme’de de yer verilen bu kavramın her olayın özel koşullarına göre değerlendirilmesi gerektiğini, ancak olayın özel koşullarına verilen önemin Sözleşme’nin 5/3’üncü maddesinde yer alan derhal salıverilme ve yargısal makam önüne çıkarılma haklarının özünü zedeleyemeyeceğini ifade etmiştir<sup>27</sup>. Salt kimliği bildirmeme halinde ise, bu anlamda üzerinde önemle durulması gereken özel bir koşuldan söz etmek mümkün değildir. Dolayısıyla bu amaçla gerçekleştirilen kısıtlamaların, PVSK’nın 4/A maddesinde yer alan durdurma süresinin, durdurma sebebine esas teşkil eden işlemin gerçekleştirilmesi için zorunlu olan süreden fazla olamayacağına ilişkin düzenlemeyle birlikte düşünülmesinde ve bu düzenlemeye uygun hareket edilmesinde yarar vardır.

Kabahatler Kanunu’nun 40/2’nci maddesine bakıldığında, Cumhuriyet savcısının kimliğini bildirmeyen kişinin gözaltına alınmaması yönünde bir talimat veremeyeceği, bu kişinin mutlaka gözaltına alınması gerektiği sonucuna ulaşmaktadır. Bu anlamda anılan düzenleme, Cumhuriyet savcısının gerektiğinde yakalanan kişinin serbest bırakılmasına karar verme yetkisini sınırlamaktadır. Cumhuriyet savcısının bu şekilde yakalanan kişinin serbest bırakılması yönünde talimat vermesi halinde ne şekilde davranılacağına ilişkin kanunda herhangi bir düzenleme yoktur. Hiç kuşkusuz bu düzenleme, aynı nitelikteki olaylar bakımından kişi özgürlüğüne yönelik farklı sonuçların doğmasına yol açacak, böylelikle eşitlik ilkesine aykırı davranılması söz konusu olacaktır.

Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2013, s. 114-115; TEZİÇ Erdoğan, **Anayasa Hukuku**, 17. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul 2014, s. 219.

27 DOĞRU/NALBANT, s. 396; 22.05.1984 tarih ve 8805/79-8806/79-9242/81 başvuru sayılı *De Jong, Baljet ve Van Den Brink/Hollanda* kararı için bkz. <http://hudoc.echr.coe.in> (Erişim Tarihi 04.04.2015).



CMK'nın 91/4'üncü maddesinde yakalama işlemine, gözaltına alma ve gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin Cumhuriyet savcısının yazılı emrine karşı, yakalanan kişi, müdafii veya kanuni temsilcisi, eşi ya da birinci veya ikinci derecede kan hısıminın serbest bırakılmayı sağlamak amacıyla sulh ceza hâkimliğine başvurabileceği belirtilmiştir. Ancak kimliği belli olmayan bir kimsenin eşine veya başvuru yapabilecek diğer yakınlarına ulaşılması mümkün değildir. Bu nedenle özgürlüğünden alıkonulan kişinin buna karşı başvuru yapma imkânı kısıtlanmış olmaktadır. Böylesine ağır bir tedbirin, basit bir yükümlülüğü yerine getirmeyen kimsenin kusurlu davranışı ile açıklanması hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmayacaktır. Yakınlarına ulaşılması halinde ise kişinin kimliği zaten belirlenmiş olduğundan, Kabahatler Kanunu'nun 40/3'üncü maddesi uyarınca bu tedbirin uygulanmasına devam edilemeyecektir.

Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin 12'inci maddesinde gözaltına alınanların "*nezarethaneye alınanların kaydına ait defter*" e yazılarak tespit edileceği belirtildikten sonra, aynı Yönetmeliğin 12/a bendinde bu defterde gözaltına alınan kişinin tüm kimlik bilgilerine yer verilmesi zorunlu tutulmuştur. CMK'nın 92'nci maddesinde de gözaltına alınan kişilerin, bu tedbirin neden ve sürelerinin kaydedildiği nezarethaneye alınanlar defterine işaret edilmiştir. Ancak kimliği belli olmayan bir kişi hakkında böyle bir kayıt tam anlamıyla yapılamayacaktır.

Yine, kimliğinin belirlenememesi nedeniyle CMK'nın 95 ve 96'ncı maddeleri gereğince, yakalanan ve gözaltına alınan kişinin durumunun yakınlarına, belirlediği bir kişiye veya şikâyete yetkili olan kimselere bildirilmesi, ilgili buna izin vermediği sürece, mümkün olmayacaktır. Aynı durum, kişinin tutuklanması halinde CMK'nın 107'nci maddesinin de uygulanmaması sonucunu doğurur<sup>28</sup>. Hemen belirtelim ki, yakınlarına veya belirlediği bir kişiye haber verilen kişinin kimlik bilgilerinin, yakınları veya belirlediği kişi aracılığıyla belirlenmesi halinde de gözaltına alma veya tutuklama tedbirine devam edilemeyecektir<sup>29</sup>.

Görüldüğü üzere, Kabahatler Kanunu'nun 40'üncü maddesi, CMK hükümleriyle tam bir uyum içerisinde olmadığından, bu madde uyarınca yapılacak tutma tedbirleri bakımından uygulamada önemli sorunlara yol açmaktadır. Bu durumun, salt Kabahatler Kanunu'nun kimliği bildirmeme fiiline ilişkin özel bir düzenleme içerdiği ve tutma işleminin bir tedbirden ibaret olduğuyla açıklanması mümkün değildir. Bununla birlikte, kimliğini bildirmemesi nedeniyle tutulan kişinin şahsından kaynaklanan özel sebepler dolayısıyla da bir takım sorunların doğabileceğini belirt-

28 Anayasa'nın 19/6'ncı maddesinde de, kişinin yakalandığı veya tutuklandığının yakınlarına derhal bildirileceği öngörülmüştür.

29 Aynı yönde SOYASLAN, s. 1157.

mekte yarar vardır. Gerçekten de yabancılık, akıl hastalığı, hafıza kaybı gibi bir takım nedenlerle aslında kendisine yardım edilmesi gereken kişilerin sırf bu düzenleme nedeniyle kimlikleri tespit edilinceye kadar özgürlüklerinden alıkonulmaları ve bu yüzden haksız sonuçların ortaya çıkması her zaman mümkündür.

### III. KİMLİĞİ BİLDİRMEME KABAHATİNE İLİŞKİN DÜZENLEMENİN ULUSAL VE ULUSLARARASI MEVZUATA AYKIRILIĞI SORUNU

Kabahatler Kanunu'nun 2'nci maddesinde, kabahat deyiminden; kanunun, karşılığında idarî yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlığın anlaşılacağı ifade edilmiştir<sup>30</sup>. Aynı Kanun'un 16'ncı maddesinde ise kabahatler karşılığında uygulanacak olan idari yaptırımların, idari para cezası, mülkiyetin kamuya geçirilmesi ve ilgili kanunlarda yer alan diğer tedbirler<sup>31</sup> olduğu belirtilmiştir. Ancak kimliğiyle ilgili bilgi vermektan kaçınan veya gerçeğe aykırı beyanda bulunan kişinin gözaltına alınabileceğine ve gerekirse tutuklanabileceğine ilişkin yaptırımın, sayılan yaptırımlardan hiç birine uymadığı açıktır. Bu anlamda Cumhuriyet savcısının tutma işleminden derhal haberdar edilmesi veya tutma işleminin görece kısa sürmesi kişinin özgürlüğünden alıkonulduğu gerçeğini değiştirmez. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de *Novotka-Slovakya Davası*'nda, evinin önünde beklerken kendisinden nüfus cüzdanını isteyen polis memurlarına kimlik göstermeyen ve bu nedenle alındığı nezarete kısa bir süre kaldıktan sonra kimliğini gösterdiği için serbest bırakılan başvuruçunun özgürlüğünden alıkonulduğunu kabul etmiştir<sup>32</sup>. Yapılan açıklamalardan sonra Kabahatler Kanunu'nun 40/2'nci maddesinin her şeyden önce aynı Kanun'un 2 ve 16'ncı maddelerine aykırılık içerdiğini ifade etmek gerekir.

Kimliği bildirmeme kabahati nedeniyle kişinin gözaltına alınması veya tutuklanmasında ceza muhakemesine aykırı yönler de bulunmaktadır. CMK'nın 91/2'nci maddesine göre, gözaltına alma, bu tedbirin soruşturma yönünden zorunlu olmasına ve kişinin bir suçu işlediği şüphesini gösteren somut delillerin varlığına bağlıdır. Kimliği bildirmeme nedeniyle kişinin gözaltına alınmasında ise esasen bir soruşturmadan söz etmek mümkün

30 Alman Hukukunda idari kabahatin suçtan farklı olarak idarî para yaptırımı ile müeyyidelenendirildiği hakkında bkz. SIEBER Ulrich (Tercüme Eden: YENİSEY Feridun), **Alman Hukukuna Giriş-Kusur İlkesi-Ceza Hukukunun Sınırları**, Beta Yayıncılık, İstanbul 2007, s. 20.

31 Kabahatler Kanunu'nun "Saklı Tutulan Hükümler" başlıklı 19'uncu maddesinde diğer kanunlarda kabahat karşılığında öngörülen bazı yaptırımların, belirli bir süre için; bir meslek ve sanatın yerine getirilmemesi, işyerinin kapatılması, ruhsat veya ehliyetin geri alınması ve kara, deniz veya hava nakil aracının trafikten veya seyrüseferden alıkonulması olduğuna işaret edilmiştir. Ayrıca idari yaptırım içeren özel kanunların ayrıntılı listesi için bkz. OTACI Cengiz/KESKİN İbrahim, **Türk Kabahatler Hukuku**, 3. Baskı, HUKAB Yayınevi, Ankara 2014, s. 352 vd.

32 04.11.2003 tarih ve 47244/99 başvuru sayılı karar için bkz. <http://hudoc.echr.coe.in> (Erişim Tarihi 30.01.2015).



değildir. Yine Kabahatler Kanunu'nun 40'inci maddesinde, kimlik sorma işleminin bir suçun işlendiği şüphesi ile gerçekleştirildiğine ilişkin açıklık yoktur<sup>33</sup>. Görüldüğü üzere, aynı Kanunun 40/2'nci maddesinde yapılan yollama, kimliği bildirmeme nedeniyle yapılacak gözaltına alma işleminin uygulanması için yeterli değildir. Burada kıyas yoluyla CMK'da yer alan gözaltına ilişkin hükümlerin kimliği bildirmeme veya gerçeğe aykırı kimlik bilgisi verme kabahati bakımından da uygulanabileceği düşünülebilir. Ancak kişi özgürlüğünü kısıtlaması nedeniyle sınırlayıcı nitelikte bir hüküm olan gözaltına alma işleminin uygulama alanının kıyas yoluyla genişletilmesi mümkün değildir<sup>34</sup>. Bu anlamda Kabahatler Kanunu'nun 40/2'nci maddesinin, CMK'nın 91/2'nci maddesine aykırılıklar içerdiğini söylemek mümkündür.

Kimliği bildirmeme kabahati nedeniyle gerçekleştirilen özgürlük kısıtlamalarının ceza muhakemesi kurumlarına aykırılığı bununla sınırlı değildir. CMK'nın 100/1'inci maddesinde, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde şüpheli veya sanığın tutuklanabileceği ifade edilmiştir<sup>35</sup>. Ancak oldukça ağır bir koruma tedbiri olan tutuklamanın uygulanması, kanunda öngörülen belli şartların gerçekleşmesine bağlıdır. Bu anlamda CMK'nın 100/1'inci maddesinin ikinci cümlesinde, işin önemi ve verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde tutuklama kararı verilemeyeceği belirtilmiştir. Aynı Kanunun 100/4'üncü maddesi ise, sadece adli para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilmesini yasaklamıştır. Ancak kimliği bildirmeme nedeniyle yapılacak tutuklama işleminde, sayılan şartların gerçekleştiğini ifade etmek mümkün değildir<sup>36</sup>. Suç dahi teşkil etmeyen kimliği bildirmeme fiili nedeniyle uygulanan ve ne kadar süreceği önceden kestirilemeyen bir tutuklama işlemi hukuka aykırıdır<sup>37</sup>. Bu an-

33 YENİSEY, **Polis Hukuku**, s. 1407.

34 CENTEL/ZAFER, s. 46-47.

35 Anayasa'nın 19/3'üncü maddesi de, bununla paralel olarak "Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacıyla 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" düzenlemesini içermektedir.

36 Gözaltı süresinde kimliği belirlenemeyen kişinin Kabahatler Kanunu'nun 40/2'nci maddesi uyarınca tutuklanmak istenmesi halinde, tutuklama kararı verecek hâkim açısından önemli sorunlar doğduğu, hâkim CMK'nın 100'üncü maddesindeki kuralları uygulayarak tutuklama kararı verebileceği ve bu maddede paralel bir değişiklik yapılmadığı için tutuklama kararı verilmesinin hukuken mümkün olmadığı, bu anlamda PVSK'nın 4/A-9'uncu bendinde değişiklik yapılması veya Anayasa'nın 13'üncü maddesi doğrultusunda anılan tutuklama kararının içeriğinin düzenlenmesi ya da CMK'nın 100'üncü maddesine ekleme yapılması gerektiği konusunda bkz. YENİSEY, **Kolluk Hukuku**, s. 251.

37 Hâkim tarafından verilecek olan bu tutuklama kararının aslında süresiz hapis cezası niteliğinde olduğu, böylelikle kimliğin bildirilmemesi kabahatinin suçta dönüştürüldüğü, tutukluluk süresinin belli olmaması nedeniyle bu hükmün cezaların yasallığı ilkesini de ihlal ettiği,

lamda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi *Vasileva-Danimarka Davası*'nda, başvurunun kimlik kartını göstermemesi nedeniyle başlangıçta hukuka uygun olarak gerçekleştirilen tutma işleminin, amacı ile orantısız olacak şekilde uzun sürmesi nedeniyle hukuka aykırı hale geldiğini, iç hukuka göre yalnızca para cezasına tabi olan önemsiz nitelikteki kimliği bildirmeme eylemi nedeniyle yapılacak tutmanın ancak makul bir süre devam etmesi şartıyla hukuka uygun olduğunun kabul edilebileceğini belirtmiştir<sup>38</sup>.

Yukarıda değinildiği üzere, kimliği bildirmeme veya gerçeğe aykırı kimlik bilgisi verme kabahati, kendisinden daha ağır yaptırımlar içeren resmi belgenin düzenlenmesinde yalan beyan ve başkasına ait kimlik veya kimlik bilgilerinin kullanılması suçlarıyla bazı benzerlikler göstermektedir. Ancak hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan resmi belgenin düzenlenmesinde yalan beyan suçunda tutuklama kararı verilmesi mümkün değildir. Başkasına ait kimlik veya kimlik bilgilerinin kullanılması suçunda ise, yapılan yollama nedeniyle hapis cezasının üst sınırı itibarıyla tutuklama konusunda herhangi bir engel yoktur. Ancak uygulamada bu suç nedeniyle tutuklama kararı verilmesi pek rastlanan bir durum değildir. Bahse konu suçlarda tutuklama kararı verilmesini engelleyen yasal düzenlemelerden bir diğeri de, kişinin tutuklanması yerine adli kontrol altına alınabileceğine ilişkin CMK'nın 109'uncu maddesidir. Tüm bu hususlar dikkate alındığında, kişinin gerektiğinde tutuklanabileceğine imkân sağlayan Kabahatler Kanunu'nun 40/2'nci maddesinin, CMK'nın 100/1-2'nci cümlesi ile aynı Kanununun 100/4'üncü maddesine aykırı olduğunu söylemek mümkündür. Kabahatler Kanunu'nun 15/3'üncü maddesinde yer alan *"Bir fiil hem kabahat hem de suç olarak tanımlanmış ise, sadece suçtan dolayı yaptırım uygulanabilir. Ancak, suçtan dolayı yaptırım uygulanamayan hallerde kabahat dolayısıyla yaptırım uygulanır"* şeklindeki düzenleme de gözetildiğinde, suç teşkil eden hallerinde dahi pek uygulanmayan tutuklama tedbirinin, kimliği bildirmeme kabahati bakımından da uygulanmaması gerekir<sup>39</sup>.

Kabahatler Kanunu'nun 40/2'nci maddesinin aykırılık teşkil ettiği düzenlemelerden bir diğeri ise kişi hürriyeti ve güvenliğine ilişkin Anayasa'nın 19/7'nci maddesidir. Anılan düzenleme, tutuklanan kişilerin,

---

yasa koyucunun bu fiilin niteliğini kabahat olarak belirlemesi ve idarenin kişi özgürlüğünü kısıtlaması sonucunu doğuran bir yaptırım uygulayamaması nedeniyle, kabahat karşılığında öngörülen bu tedbirin tutuklama olarak adlandırıldığı ve yargısal bir karara bağlandığı konusunda CENTEL/ZAFER, s. 308.

38 25.09.2003 tarih ve 52792/99 başvuru sayılı karar ve değerlendirmeler için bkz. HARRIS/O'BOYLE/BATES/BUCKLEY, s. 146; DOĞRU Osman/NALBANT Atilla, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar, 1. Cilt, 1. Baskı, Şen Matbaa, Yargıtay Başkanlığı 2012, s. 574-578.

39 TIRTIR, s. 1231.



makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme haklarının bulunduğuna yer vermektedir. Ancak kimliği bildirmeme nedeniyle gerçekleştirilen tutuklamalarda, makul süre içinde bir yargılanmadan söz edilmesi mümkün değildir. Ayrıca serbest bırakılma olgusu da yalnızca tutuklanan kişinin kimliğinin belirlenmesi şartına bağlı olduğundan, tahliye isteminde bulunma hakkının bir önemi olmayacaktır. Yine anılan düzenleme, kimliği bildirmeme gibi basit bir yükümlülüğe karşılık kişi özgürlüğünün kısıtlanması sonucunu doğurduğundan, Anayasa'nın temel hak ve hürriyetler bakımından yapılacak sınırlamaların ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağına ilişkin 13'üncü maddesine de aykırıdır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5/1-b bendinde, kişinin "*hukukun öngördüğü bir yükümlülüğü yerine getirmesini sağlamak için hukuka uygun olarak gözaltına alınması veya tutulması*"na yer verilmiştir<sup>40</sup>. Anılan düzenleme kişinin tutulana kadar yerine getirmediği belirli ve somut bir yükümlülüğü yerine getirmeye zorlanması amacıyla tutulduğu durumları kapsar<sup>41</sup>. Bu yükümlülükler askerlik hizmeti ya da alternatif hizmet yükümlülüğü, gümrük ya da vergi bildiriminde bulunma yükümlülüğü, belli bir yerde ikamet etme yükümlülüğü ve konumuzla ilgisi bakımından kimlik kartı taşıma ve kimlik kontrolünde bu belgeyi gösterme yükümlülüğü<sup>42</sup> olarak sayılabilir<sup>43</sup>. Görüldüğü üzere, AİHS'in 5/1-b maddesi, kimliğiyle ilgili bilgi vermekten kaçınan veya gerçeğe aykırı beyanda bulunan kişinin gerekirse tutuklanabileceğini içeren Kabahatler Kanunu'nun 40/2'nci maddesinin karşılığını oluşturmaktadır. AİHM, tutmaya sebep teşkil eden yükümlülüğün hemen yerine getirilmesinin demokratik bir toplumda taşıdığı önem ile özgürlük hakkının önemi arasında bir denge kurulması gerektiğinde işaret etmiştir<sup>44</sup>. Ancak kişinin kimliğini bildirmemesi nedeniyle, üstelik belli bir süre öngörülmezsizin, tutuklanması halinde böyle bir dengeden bahsetmek mümkün değildir. Bu anlamda Kabahatler Kanunu'nun 40/2'nci maddesine dayanılarak gerçekleştirilen ve üzerinden makul bir süre de geçen tutma işleminin AİHS'in 5'inci maddesine aykırı olduğunu kabul etmek gerekir.

40 Bu düzenleme Anayasa'nın 19/2'nci maddesinde, "*kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması*" şeklinde belirtilmiştir.

41 08.06.1976 tarih ve 5100/71 başvuru sayılı *Engel ve Diğerleri-Hollanda* kararı; karar için bkz. DOĞRU/NALBANT, s. 412-413; HARRIS/O'BOYLE/BATES/BUCKLEY, s. 144.

42 09.09.1992 tarih ve 16810/90 başvuru sayılı *Reyntjens-Belçika* kararı için bkz. <http://www.hudoc.echr.coe.in> (Erişim Tarihi: 31.01.2015).

43 HARRIS/O'BOYLE/BATES/BUCKLEY, s. 144.

44 03.12.2002 tarih ve 3021/96 başvuru sayılı *Nowicka-Polonya* kararı için bkz. <http://www.hudoc.echr.coe.in> (Erişim Tarihi: 31.01.2015).



#### IV. KİMLİĞİ BİLDİRMEME NEDENİYLE KİŞİNİN TUTULMASI İŞLEMİNİN ÖZGÜRLÜK VE GÜVENLİK HAKKI ÇERÇEVESİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ

Özgürlük ve güvenlik hakkı, taşıdığı önem nedeniyle ulusal anayasaların yanı sıra uluslararası pek çok belgenin de temel hükümleri arasında yer almıştır. Anayasamız da “*kişi hürriyeti ve güvenliği*” başlığını taşıyan 19’uncu maddesinde, herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğunu belirttiikten sonra, şekil ve şartları kanunda gösterilen haller dışında kimsenin hürriyetinden yoksun bırakılamayacağına yer vermiştir. Yargısal nitelikteki bir faaliyet kapsamında kişinin özgürlüğünden alıkonulması, çoğu ülkede olduğu gibi ülkemizde de belli standartlar dâhilinde uygulanmaktadır. Ancak ortada işlenmiş bir suç bulunmadığı halde kişinin kanunda belirtilen durumların ortaya çıkması nedeniyle özgürlüğünden alıkonulmasına ilişkin kurallar uygulanırken özgürlük ve güvenlik hakkına yönelik ciddi ihlallerin ortaya çıkması ihtimali bulunmaktadır. Kimliği bildirmeme nedeniyle kişinin tutulması işlemi de ülkemizde kişinin gözetilmesine alınması veya tutuklanmasına ilişkin mevzuat hükümleri gözetildiğinde bu kapsamda değerlendirilebilir.

Kimliği bildirmeme kabahatinin “*bir kimsenin [...] hukukun öngördüğü bir yükümlülüğü yerine getirmesini sağlamak için hukuka uygun olarak gözetilmesine alınması veya tutulması*”na ilişkin AİHS’in 5/1-b maddesine karşılık geldiği yukarıda belirtilmişti. Anılan düzenlemenin uygulanabilmesi için kanundan kaynaklanan belirli bir yükümlülüğün doğması, kişinin bu yükümlülüğü yerine getirmemesi ve tutmanın yükümlülüğün yerine getirilmesi amacına yönelik olması gereklidir<sup>45</sup>. Ancak bu hükme dayanarak gerçekleştirilen tutma işlemine konu yükümlülüğün hemen yerine getirilmesi ile kişi özgürlüğü arasında bir denge kurulmalıdır<sup>46</sup>. Bu dengenin değerlendirilmesinde mevzuattan kaynaklanan yükümlülüğün niteliği, mevzuatın konusu ve amacı, tutulan kişinin durumu, tutmaya yol açan özel koşullar ve tutmanın süresi<sup>47</sup> başlıca unsurlar olarak dikkat çekmektedir<sup>48</sup>. Kimliği bildirmeme kabahati nedeniyle gerçekleştirilen ve herhangi bir üst sınırın bulunmaması nedeniyle çoğunlukla makul süreyi aşmaya mahkûm tutma işlemlerinde ise böyle bir dengeden söz etmek mümkün değildir. Yine kamu görevlisinin, kanundaki “*göreviyle bağlantılı olarak*” ifadesine rağmen, hangi amaçla gerçekleştirildiği anlaşılamayan

45 DOĞRU/NALBANT, s. 387.

46 DOĞRU/NALBANT, s. 387.

47 AİHM, yukarıda anılan *Reyntjens-Belçika* kararında, polis tarafından kimliği sorulan ancak kimlik taşımadığı için karakola götürülerek yaklaşık iki buçuk saat tutulan başvurunun durumunu Sözleşme’nin 5/1-b bendine aykırı bulmamıştır.

48 DOĞRU/NALBANT, s. 387; 27.07.2010 tarih ve 28221/08 başvuru sayılı *Gatt-Malta* kararı için bkz. <http://www.hudoc.echr.coe.in> (Erişim Tarihi: 20.04.2015).



tutma işlemi ile özgürlük ve güvenlik hakkı arasında da makul bir denge bulunduğunu ifade etmek güçtür. Bu anlamda kimliği bildirmemeye ilişkin yasal düzenlemeye dayanılarak gerçekleştirilen tutma işlemlerinin özgürlük ve güvenlik hakkını ihlal ettiği açıktır.

Kabahatler Kanunu'nun 40/2'nci maddesinde yer alan düzenlemenin bir benzerinin de neredeyse aynı ifadelerle PVSK'nın 4/A maddesinde yer aldığı yukarıda değinilmişti. Ancak kimliği bildirmeme nedeniyle kişinin özgürlüğünden alıkonulması uygulaması, anılan düzenleme yürürlüğe girmeden çok önce hukukumuzda mevcuttu. 02.06.2007 tarih ve 5681 sayılı değişiklikten önceki PVSK'nın 17/4'üncü maddesine göre, kimliğini bir belge ile veya polisçe tanınmış kişilerin tanıklığı ile ispat edemeyenler ile gösterdikleri belgelerin doğruluğundan şüphe edilen kişilerin, aranan kişilerden olup olmadıkları anlaşılincaya veya gerçek kimlikleri ortaya çıkıncaya kadar yirmi dört saati geçmemek üzere polisçe gözaltına alınabilmeleri mümkündü. Anılan düzenleme uyarınca kişinin serbest bırakılması, PVSK'nın 4/A maddesinden ve bu arada Kabahatler Kanunu'nun 40/2'nci maddesinden farklı olarak kimliğinin belirlenmesine alternatif olarak aranan kişilerden olup olmadığının anlaşılması şartına bağlanmıştı. Yine mevcut düzenlemelerden ayrı olarak kişinin gözaltına alınması, kanundaki "gözaltına alınabilir" ifadesi nedeniyle bir zorunluluk değil, işlemi gerçekleştiren görevlinin takdirine bağlıydı. Bu anlamda anılan hükmün, kişi özgürlüğü anlamında yürürlükteki düzenlemelerden daha güvenceli olduğu ifade edilebilirse de, tutma işleminin yargısal bir makam haberdar edilmeksizin doğrudan polis tarafından gerçekleştirilmesi nedeniyle AİHS'nin 5'inci maddesine açıkça aykırı olduğunu ifade etmek gerekmektedir. Çünkü bu önlem kanunda, yetkili yargısal makamların önüne çıkarma amacına ilişkin bir ifadenin bulunmaması nedeniyle önleyici tutmanın tam bir tezahürü olarak karşımıza çıkmaktaydı<sup>49</sup>. Buna rağmen Anayasa Mahkemesi, polisin kimliğini ispat edemeyenleri gözaltına alabilme yetkisine ilişkin anılan düzenlemeye kaynak teşkil eden 16.06.1985 tarih ve 3233 sayılı Kanun'un 6'ncı maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığını karar vermiştir<sup>50</sup>.

49 Kişiyi kanunen yetkili makamların (hâkim) önüne çıkarma amacını taşımayan bir tutmanın AİHS'in 5'inci maddesine aykırı olduğu hakkında bkz. 01.07.1961 tarih ve 332/57 başvuru sayılı *Lawless-İrlanda* kararı, <http://www.hudoc.echr.coe.in> (Erişim Tarihi: 19.04.2015).

50 Anayasa Mahkemesi'nin 26.11.1986 tarih ve 1985/8 E. – 1986/27 K. sayılı kararında, anılan düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olmadığı "... Maddenin, kişi özgürlüğünü gereksiz yere sınırlayarak keyfi uygulamalara yol açabileceği endişesine de yer olmamalıdır. Demokrasilerde devlet organlarının görevlerini yerine getirirken, kişinin huzur ve mutluluğunu sağlamak ilkesinden esinlendikleri varsayılır. Kaldı ki, kişi özgürlüğünün sebepsiz kısıtlanması sonucunu doğuran görevi kötüye kullanma hallerine karşı yasalar ağır ceza yaptırımları da öngörmektedir. 2559 sayılı Yasanın 17. Maddesinde öngörülen sınırlamalar Anayasanın kişi hürriyeti ve güvenliği ile ilgili 19. maddesi çerçevesinde değerlendirilebilecek niteliktedir. Anayasayla bağdaşmayan bir yönü yoktur " şeklinde açıklanmış, işlemi gerçekleştiren kamu görevlisinin karşılığında ceza alma ihtimalinin bulunması kaydıyla istediği şekilde davranabileceğine işaret edilerek kişi özgürlüğü ve güvenliği

Kabahatler Kanunu'nun 40/2'nci maddesi ise, önleyici tutmaya imkân tanımamakla birlikte, kimliği bildirmeme kabahatini işleyen kişinin tutularak Cumhuriyet savcısına derhal haber verileceğini, kimliği açık bir şekilde anlaşılınca kadar gözaltına alınacağını ve gerekirse tutuklanacağını belirtmek suretiyle esasen bir zorunlu tutuklama sebebine yer vermiştir. Zorunlu tutuklama sisteminde, kişi belli bir eylemi gerçekleştirdiği için tutuklanmasını emreden kanuna göre tutuklanmakta, mahkemenin tutukluluğun sürmesinde kamu yararı bulunduğuna ilişkin somut bir gerekçe göstermesine de gerek bulunmamaktadır<sup>51</sup>. Bu ise kendiliğinden AİHS'in 5/3'üncü maddesine aykırılık teşkil etmektedir<sup>52</sup>. AİHM de tutuklama nedenleri bakımından karine oluşturan bir kanunun, kişi özgürlüğüne saygı duyulduğuna ilişkin somut olayların varlığını ikna edici bir şekilde göstermesi gerektiğini belirtmektedir<sup>53</sup>. Kabahatler Kanunu'nun 40/2'nci maddesinden de, tutulan kişinin kimliğini bildirmemeye devam etmesi halinde mutlaka tutuklanacağı sonucuna ulaşılmaktadır. Çünkü kanunda, kimliğin tespit edilmesi haricinde, kimliğini bildirmeme konusunda ısrarlı davranan kişinin gözaltına alınmasına ve tutuklanmasına engel olacak somut bir neden bulunmamaktadır. Dolayısıyla anılan düzenleme mevcut haliyle AİHS'in 5/3'üncü maddesine aykırılık teşkil etmektedir.

## SONUÇ

Kabahatler Kanunu'nun 40/2'nci maddesi uyarınca icra edilecek gözaltına alma veya tutuklama tedbirleri uygulamada oldukça ciddi sorunlara yol açacak niteliktedir. Anılan düzenlemenin madde gerekçesinde, bu amaçla gerçekleştirilen tedbirlerin ceza muhakemesi amacına yönelik olmaması nedeniyle bunlar için aranan tüm şartların oluşmasının gerekli olmadığı, bu tedbirlere başvurulurken CMK hükümlerinin uygulanacağı, bu anlamda söz konusu koruma tedbirleri bakımından kanunda öngörülen sürelerle uyulacağı belirtilmiştir. Ancak gerekçede öne sürülen hususlar ortaya çıkması muhtemel sorunları engellemekten oldukça uzaktır. Uygulamada önemli sorunlara yol açmasının yanı sıra, yukarıda da belirtildiği üzere, Kabahatler Kanunu'nun 2 ve 16, CMK'nın 91/2, 100/1-4, Anayasa'nın 13, 19/7 ve AİHS'in 52inci maddelerine aykırı olan bu düzenlemenin yürürlükten kaldırılması mevcut sorunları büyük oranda ortadan kaldıracaktır. Ortada herhangi bir suç şüphesi bulunmadığı halde, kamu görevlisinin göreviyle bağlantılı olarak sorması üzerine salt kimliği bildirmeme şeklindeki basit bir yükümlülük ihlali nedeniyle kişiye Kabahatler

hakkı adeta ikinci plana atılmıştır.

51 DOĞRU/NALBANT, s. 401.

52 DOĞRU/NALBANT, s. 401; 26.07.2001 tarih ve 33977/96 başvuru sayılı *Ilijkov-Bulgaristan* kararı için bkz. <http://www.hudoc.echr.coe.in> (Erişim Tarihi: 16.04.2015).

53 DOĞRU/NALBANT, s. 401; 12.12.1991 tarih ve 12718/87 başvuru sayılı *Clooth-Belçika* kararı için bkz. <http://www.hudoc.echr.coe.in> (Erişim Tarihi: 16.04.2015).



Kanunu'nun 40/1'inci maddesi uyarınca idari para cezası verilmesi kanımızca yeterli bir yaptırım olup, kabahat olarak nitelenen fiilin bu özelliği ile de daha çok bağdaşacaktır. Burada amaç kişinin kimliğinin belirlenmesi olduğundan, işlemi gerçekleştiren kamu görevlisinin tecrübesine ve içinde bulunulan durumdan edindiği izlenime göre, tıpkı PVSK'nun değişiklikten önceki 17'nci maddesinde (PVSK'nın mevcut 4/A-11'inci bendi) belirtildiği şekilde kimliğini ispat edemeyen kişilerin parmak izlerinin ve fotoğraflarının alınarak serbest bırakılmaları yoluna da gidilebilir. Ancak bunun için mutlaka uygun yasal değişikliklerin yapılması gerektiği hatırdan çıkarılmamalıdır.

Mevcut düzenlemenin AİHS'in 5/1-b maddesi ile paralellik içerdiği ve özgürlük ve güvenlik hakkını ihlal etmediği iddiasında bulunularak ilgili düzenlemenin yürürlükten kaldırılmaması gerektiği iddia edilse bile, söz konusu mevzuata aykırılık iddialarının giderilmesi bakımından önemli yasal değişikliklere ihtiyaç vardır.

Yapılabilecek değişikliklerden ilki, kimliği bildirmeme nedeniyle gerçekleştirilecek koruma tedbirleri bakımından CMK'ya atıfta bulunulması yerine, idari yaptırım olarak nitelendirilmesi mümkün olmayan bu tedbirlerin CMK'nın kimlik bildirmeyi öngören ya da gözaltına alma veya tutuklamaya ilişkin maddelerinden birinin içerisine ayrı bir fıkrayla eklenmesi olacaktır.

Mevcut sorunların ortadan kaldırılmasına yönelik mutlaka yapılması gereken diğer bir değişiklik ise, kimlik sormaya sebep teşkil eden "*görevle bağlantılı olarak*" şeklindeki muğlak ifade yerine, ilgili maddede, aynı konuyu düzenleyen PVSK'nın 4/A maddesindeki durdurma sebeplerine ve suç işlendiğine ilişkin makul şüphe bulunması şartına yer verilmesidir. Bu anlamda, yeri gelmişken Polis Vazife ve Selahiyet Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi'nin (Dönem: 22, Yasama Yılı:5) polisin durdurma yetkisine ilişkin madde gerekçesindeki, kimliği belirlenemeyen kişiye uygulanacak gözaltı işleminin "*aranan kişilerden olup olmadığı*" anlaşılincaya kadar süreceğine ilişkin düşüncenin isabetli olduğunu belirtmekte fayda vardır. Kişinin suç işlediğine ilişkin makul şüphe bulunması haliyle sınırlı olarak, aranan kişilerden olup olmadığı araştırıldıktan ve arandığı tespit edildikten sonra gözaltına alınması, aksi halde ise derhal serbest bırakılması uygulaması AİHS'in 5'inci maddesi ile uyum içerisinde olacaktır.

Kimliği bildirmeme nedeniyle gerçekleştirilecek gözaltına alma veya tutuklama tedbirlerinin ne kadar süre ile uygulanacağına ilişkin hakkaniyete uygun bir üst sınır getirilmesi de kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının tesisine yarar sağlayacaktır.

## KAYNAKLAR

ARTUK Mehmet Emin/GÖKCEN Ahmet/YENİDÜNYA A. Caner, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 8. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2013.

CENTEL Nur/ZAFER Hamide, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Beta Yayıncılık, İstanbul 2013.

DOĞRU Osman/NALBANT Atilla, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar, 1. Cilt, 1. Baskı, Şen Matbaa, Yargıtay Başkanlığı 2012.

ERDAĞ Ali İhsan, "Kolluğun Durdurma ve Kimlik Sorma Yetkisi (PVSK Madde 4/A)", **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl: 68, Sayı: 2010/4.

ERYILMAZ Mesut Bedri, "5681 Sayılı Kanun İle Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu'ndaki (PVSK) Değişiklikler Sonrası Oluşan Yeni Durum: Bir Adım İleri İki Adım Geri", **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl: 65, Sayı: 3, Yaz 2007.

HARRIS David J./O'BOYLE Michael/BATES Ed P./BUCKLEY Carla M. (Tercüme Edenler: KILCI Mehveş Bingöllü/KARAN Ulaş – Çeviri Editörü: DİNÇER Hülya), **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku**, 1. Baskı, Şen Matbaa, Avrupa Konseyi 2013.

KAYGUSUZ Ziyaettin, "Kimlik Sorma ve Kimlik Tespiti", **Polis Bilimleri Dergisi**, Cilt 10 (1), Yıl 2008.

OTACI Cengiz/KESKİN İbrahim, **Türk Kabahatler Hukuku**, HUKAB Yayınevi, 3. Baskı, Ankara 2014.

ÖZBUDUN Ergun, **Türk Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayınları, 14. Baskı, Ankara 2013.

SIEBER Ulrich (Tercüme Eden: YENİSEY Feridun), **Alman Hukukuna Giriş-Kusur İlkesi-Ceza Hukukunun Sınırları**, Beta Yayıncılık, İstanbul 2007.

SOYASLAN Doğan, "Durdurma ve Kimlik Sorma", **Sulhi Dönmezer Armağanı**, Cilt 2, Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Atatürk Araştırma Merkezi Türk Ceza Hukuku Derneği, Ankara 2008.

TEZİÇ Erdoğan, **Anayasa Hukuku**, 17. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul 2014.

TIRTIR Mustafa, "Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu'nda 5681 Sayılı Kanun İle Yapılan Değişikliklere Genel Bakış", **Sulhi Dönmezer Armağanı**, Cilt 2, Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Atatürk Araştırma Merkezi Türk Ceza Hukuku Derneği, Ankara 2008.



YALÇIN İsmail, **Tüm Yönleriyle Kabahatler Hukuku**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2007.

YENİSEY Feridun, **Kolluk Hukuku**, 2. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2015 (Anılış: Kolluk Hukuku).

YENİSEY Feridun, "Polis Hukukuna Giriş", **Sulhi Dönmezer Armağanı**, Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Atatürk Araştırma Merkezi Türk Ceza Hukuku Derneği, Cilt 2, Ankara 2008 (Anılış: Polis Hukuku).

ZAFER Hamide, "Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair 5681 Sayılı Kanun'un Değerlendirilmesi", **Sulhi Dönmezer Armağanı**, Cilt 2, Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Atatürk Araştırma Merkezi Türk Ceza Hukuku Derneği, Ankara 2008.