

**T.C.
YILDIZ TEKNİK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

**TARİHSEL PERSPEKTİFTE
TÜRKİYE’DE KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ**

SBE Atatürk İlkeleri ve İnkılâp Tarihi Anabilim Dalında Hazırlanan

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Tez DANIŞMANI

Doç. Dr. Mahmut KOCA

*Hazırlayan
Nurullah YILMAZ*

İSTANBUL, 2006

KISALTMA LİSTESİ	V
ABSTRACT.....	VI
ÖZET.....	VII
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ KAVRAMININ TARİHİ GELİŞİMİ

I. KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ KAVRAMI.....	3
II. KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİNİN TARİHİ GELİŞİMİ.....	6
A. KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİNİN BATIDAKİ GELİŞİMİ.....	7
1. ESKİ YUNAN VE ROMA'DA.....	7
2. ORTAÇAĞ'DA ve BATI AVRUPA'DA.....	9
3. AMERİKA BİRLEŞİK DEVLETLERİ'NDE.....	12
4. ULUSLARARASI HUKUKTA.....	13
B. TÜRK TARİHİNDEKİ GELİŞİM.....	18
1. ESKİ TÜRK DEVLETLERİNDE	18
2. OSMANLI DEVLETİNDE.....	19
a. Klasik Dönem (Tanzimat Fermanına Kadar).....	23
b. Tanzimat Fermanı ve Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği.....	26
c. Kanun-ı Esasi ve Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği.....	28
3. CUMHURİYET DÖNEMİNDEKİ DURUM.....	34
a. 1921 Anayasası'nda Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği.....	34
b. 1924 Anayasası'nda Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği.....	35
c. 1961 Anayasası'nda Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği.....	38

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK POZİTİF HUKUKUNDA KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ HAKKI

I. GENEL OLARAK 1982 ANAYASASI'NIN ÖZGÜRLÜKLERE BAKIŞI.....	45
II. 1982 ANAYASASINDA KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ HAKKI.....	46
III. ANAYASADA TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN SINIRLANDIRILMASI.....	55
A. SINIRLAMANIN KANUNLA YAPILMASI.....	56
B. ANAYASANIN SÖZÜNE VE RUHUNA UYGUN OLMASI.....	57
C. DEMOKRATİK TOPLUM DÜZENİNİN GEREKLERİNE UYGUN OLMASI.....	57
D. ÖZE DOKUNMAMA İLKESİ.....	58
E. ÖLÇÜLÜK İLKESİ.....	59
IV. CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLANMASI.....	61
A. GENEL OLARAK.....	61
B. KORUMA TEDBİRLERİNİN GENEL ŞARTLARI.....	63
1. GECİKMESİNDE SAKINCA BULUNAN HALLER VE TEHLİKENİN VARLIĞI.....	64
2. HAKLI GÖRÜNÜŞ (ZORUNLULUK) ŞARTI.....	64
3. ORANTILILIK ŞARTI.....	65
C. CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİNİ SINIRLANDIRAN KORUMA TEDBİRLERİ.....	66
1.YAKALAMA	66
a.Genel Olarak.....	66
b. Önleme Amaçlı Yakalama.....	68
aa. Küçüklerin Gözetim Altında Islahı.....	70
bb. Kişinin Kendi Sağlığı ve Kamu Güvenliği Açısından Yakalanması	74
aaa. Bulaşıcı Hastalık Yayabilecek Kişiler.....	74
bbb.Suç Öncesi Tehlikeli Halde Bulunanlar.....	74

cc. Kişinin Sınırdışı veya İade Edilmesi Amacıyla Yakalanması.....	79
dd. Mahkemelerce Verilen Kararların Yerine Getirilmesi.....	80
c. Adli Amaçlı Yakalama Nedenleri.....	81
aa. Meşhut Cürüm (Suçüstü Hali) Yakalaması.....	82
bb. Gecikmesinde Tehlike Bulunan Durumlarda Yakalama.....	83
cc. Tutuklama Kararının Yerine Getirilmesi Niteliğinde Olan Yakalama.....	84
d. Yakalanan Kişilerin Hakları.....	85
aa. Yakalama Sebebinin ve Haklarını Öğrenme Hakkı.....	86
bb. Yakalananın Gereğinden Fazla Kuvvete Maruz Bırakılmama ve Yaşama Hakkı.....	90
cc. Yakınlarına Haber Verme Hakkı.....	95
dd. Yakalamaya ve Gözaltına İtiraz Hakkı	96
ee. Yakalananın En Kısa Sürede Hakim Önüne Çıkarılma Hakkı.....	96
e. Yakalanarak Özgürlüğü Kısıtlanan Kişinin İfadesinin Alınması ve Sorgulanma Biçimi.....	98
aa. İfade Alma ve Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği İlkesi.....	98
bb. İfade Alma Yöntemi ve İfadesi Alınan Kişinin Hakları.....	100
aaa. İşkenceye, Onur Kırıcı ve Kötü Muameleye Tabi Tutulmama Hakkı.....	102
bbb. Gözaltında ve İfade Sırasında Avukatın Yardımından Yararlanma.....	108
ccc. Susma Hakkı.....	112
2. TUTUKLAMA.....	114
a. Genel Olarak.....	114
b. Tutuklamanın Ön Şartları.....	115
aa. Suç İşlemiş Olma Kuvvetli Şüphesi.....	115
bb. Kaçma Şüphesi.....	117
cc. Delilleri Karartma Şüphesi.....	118
dd. Yasada Sayılan Tutuklama Nedenleri.....	119
c. Tutuklamanın Biçimsel Koşulları.....	120
aa. Tutuklama Yasağının Bulunmaması.....	120
bb. Muhakeme Şartının Gerçekleşmesi.....	121
cc. Sanığa Teminat Belgesi Verilmemiş Olması.....	121
dd. Tutuklamanın Orantılı Olması Kuralı.....	122
ee. Hakim veya Mahkeme Kararı Bulunması.....	122

d. Tutuklama Kararının Yerine Getirilmesi.....	123
e. Tutuklananın Hakları.....	124
aa. Tutuklananın Durumunun Kendisine ve Yakınlarına Bildirilmesi.....	124
bb. Tutukluluk ve Yargılama Süresinin Makul Olması Gerekliliği.....	125
cc. Tutuklamaya İlişkin Kararlara İtiraz Edilebilmesi ve Salıverilme.....	129
dd. Tutuklulukta Avukatın Yardımından Yararlanma.....	131
3. ADLİ KONTROL.....	132
a. Genel Olarak.....	132
b. Adli Kontrol Nedenleri.....	133
c. Adli Kontrol Kararı ve Hükmedecek Merciler.....	134
d. Adli Kontrol Kararının Değiştirilmesi Ve Sona Ermesi	135
e. Adli Kontrol Tedbirlerine Uymama.....	135
f. Adli Kontrolün Güvenceye Bağlanması ve Önceden Ödetme.....	135
V. KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜNÜN CEZA HUKUKU VASITASIYLA KORUNMASI.....	137
A. GENEL OLARAK.....	137
B. KİŞİYİ ÖZGÜRLÜĞÜNDEN YOKSUN KILMA SUÇU.....	138
VI. HUKUKA AYKIRI OLARAK ÖZGÜRLÜKLERİ KISITLANAN KİŞİLERİN	
TAZMİNAT HAKKI.....	146
A. TAZMİNAT ÖDENECEK HALLER.....	147
B. TAZMİNAT DAVASININ AÇILMASI VE GÖRÜLMESİ.....	148
SONUÇ.....	151
KAYNAKÇA.....	155

KISALTMA LİSTESİ

age	adı geçen eser
agm	adı geçen makale
AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜSBF	Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi
AY	Anayasa
CGİK	Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanun
CMK	Ceza Muhakemeleri Kanunu
CMUK	Ceza Muhakemeleri Usul Kanunu
C.	Cumhuriyet
çev	Çeviren
ÇKK	Çocukları Koruma Kanunu
EGM	Emniyet Genel Müdürlüğü
EÖDT	Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü
İHEB	İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi
İÜHF	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
K.	Kanun
KİSHUS	Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi
M.Ö	Milattan Önce
m	madde
PVSK	Polis Vazife ve Selahiyetleri Kanunu
RG	Resmi Gazete
s.	sayfa
SBE	Sosyal Bilimler Enstitüsü
TODAİE	Türkiye Ortadoğu ve Amme İdaresi Enstitüsü
TBMM	Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	Türk Ceza Kanunu
YGİY	Yakalama, Göz Altına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği
YTÜ	Yıldız Teknik Üniversitesi

FREEDOM AND SECURITY OF A PERSON IN TURKEY IN HISTORICAL PERSPECTIVE

ABSTRACT

In our research, freedom and security of a person, which has a indispensable place in basic human rights and liberties has been studied. In the search, the right of freedom and security of a person has been studied in the aspect of Turkish and world's history in order to make a comparison. With the historical process of the concept, the approach of Turkish Constitutions has been studied in the aspect of freedom and security of a person, according to valid Turkish Constitution and some laws which take shape by it. The concept, has been explained according to Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms which exists in the international juristic laws and Turkish Republic takes part, also some implementations of the of European Court of Human Rights.

In first section of our research, freedom and security of a person has been studied in the aspect of historical process. Incipiently from Ancient Times, Middle Ages, processes during the of Otoman Empire, international processes and Turkish Republic Constitutions has been studied. In second section, freedom and security of a person has been studied in the mentality of 1982 Constitution with some laws which have connections with the concept in order to be understood existing situation.

TARİHSEL PERSPEKTİFTE TÜRKİYEDE KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ

ÖZET

Bu çalışmamızda, temel hak ve özgürlükler arasında vazgeçilmez bir yeri olan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ele alınmıştır. Çalışmada kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, Türk ve dünya tarihi açısından ele alınıp, günümüzdeki haliyle bir kıyaslama yapılması amaç edinildi. Kavramın geçirdiği tarihsel süreçle birlikte, Türk Anayasalarının kavramı ele alış biçimi, yürürlükteki Anayasa ve ona göre şekillenen bazı yasalar kişi özgürlüğü ve güvenliği açısından irdelenmeye çalışıldı. Yeri geldiğince uluslararası hukuk normları arasında bizim de taraf olduğumuz Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve bu Sözleşmenin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından uygulanması somut bazı örnekler verilerek anlatıldı.

Çalışmamızın birinci bölümünde kişi özgürlüğü ve güvenliği kavramının, tarihi süreç içerisindeki seyri incelendi. Antik Çağdan başlayarak Ortaçağ, oradan Osmanlı Devletindeki gelişmeler, uluslararası gelişmeler ve Cumhuriyet Anayasaları irdelendi. İkinci bölümde ise günümüz hukukundaki kişi özgürlüğü ve güvenliği anlayışı 1982 Anayasası paralelinde, konuyla ilgili olan bazı kanunlarla birlikte ele alınarak mevcut halinin anlaşılması hedeflendi.

GİRİŞ

Özgürlüklerin, insanların toplum hayatına geçmelerinden önce tam ve mutlak oldukları kabul edilmekteydi. Bu durumun kargaşa ve kaosa yol açmaması için insanlar aralarında bir sözleşme yaparak devleti oluşturdular. Oluşturdukları bu yapıya, toplu yaşama uğruna bazı haklarını devrettiler. Ancak bazı haklarını vazgeçilmez kabul ederek kendilerinde muhafaza ettiler.

Denilebilir ki, insanların devretmeyip korudukları hakların en önemlileri yaşama hakkından sonra kişi özgürlüğü ve güvenliğidir.

Temel hak ve özgürlüklerin en önemlilerinden olan kişinin fizik ve beden özgürlüğü, kişinin bir yere kapatılmaması, dolaşma, hareket edebilme özgürlüğünden mahrum edilmemesini gerektirir. Birey bu özgürlüğünden ancak içinde yaşadığı toplumu düzenleyen hukuk kuralları vasıtasıyla mahrum edilebilmelidir.

Eğer bir insan toplum içindeki yaşamının herhangi bir anında bedensel bütünlüğü ve özgürlüğünden yoksun kılınma endişesi taşıyorsa, onun için diğer temel hak ve özgürlüklerden yararlanıyor olmasının pek bir anlamı yoktur. İşte bu sebeptir ki, bedensel güvenlik hakkı en temel haklardandır ve diğer hak ve hürriyetlerin kullanılması açısından da ayrı bir öneme sahiptir. Beden dokunulmazlığı hakkını da kapsayan güvenlik hakkı, hak ve özgürlüklerin temelini oluşturmaktadır. Kişi özgürlüğünün doğal sonucu olan güvenlik hakkı bireyin bedeni hareket serbestliğinden alıkonulmaması, yani keyfi olarak yakalanıp tutuklanmaması, gidip gelme, dolaşma özgürlüğünden yararlanması anlamına gelir. Özgürlüğe keyfi müdahaleleri engelleyen bu hakkın güvence altına alınmadığı bir toplumda demokrasinin varlığından, insanların üretkenliğinden, refah ve zenginlikten bahsedilmesi düşünülemez.

Bu noktada, kişi özgürlüğü ve kişi güvenliği kavramlarının birbirini tamamlayan kavramlar olduğunu, ikisinin birlikte diğer temel hak ve özgürlükler içinde yer aldığını, ancak tüm temel hak ve özgürlüklere ışık tutan temel ve anahtar bir yanının olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

Bütün dünya tarihi açısından bakıldığında 20. Yüzyıldaki gelişmelerin insan hakları kavramına yeni bir boyut getirdiği görülmektedir. Elbette ki bu süreç bir anda ortaya çıkmamış, geçmişten gelen birikimlerin neticesi olarak somutlaştırılmıştır. Birleşmiş Milletler Teşkilatı,

Avrupa Konseyi ve diğer bazı uluslararası barış ve insan haklarını koruma teşkilatları, bunun örnekleridir.

Elbette ki, ülkemizin bu gelişmelere kayıtsız kalması beklenemezdi. Türkiye, kurulan bu uluslararası mekanizmaya dahil olmak için bir yandan bazı uluslararası sözleşmelere imza atarak taraf olurken, diğer taraftan da iç hukukunu güncelleyip, daha çağdaş hale getirdi. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne bireysel başvuru hakkının tanınması (1987), Mahkeme'nin zorunlu yargı yetkisinin kabul edilmesi (1990)¹, İşkenceyi Önleme Avrupa Sözleşmesinin imzalanıp, komitenin denetim yetkisinin kabul edilmesi² bu amaçla atılan önemli adımlar arasındadır. Kuşkusuz bu adımların ülkemizde insan haklarının seyri açısından bir çok getirisi olmuştur. Bununla birlikte kişi özgürlüğü ve güvenliği açısından da hiç de görmezden gelinemeyecek olumlu gelişmeleri beraberinde getirdiği muhakkaktır.

Bu çalışmamızda, bahsedilen bu somut gelişmelerle geçmişteki durum arasında bir karşılaştırma yapılabilmesini amaç edindik. Çalışmamızda tarihsel süreçle birlikte, Türk Anayasalarının gelişimini, yürürlükteki 1982 Anayasası ve ona göre şekillenen bazı yasaları kişi özgürlüğü ve güvenliği açısından irdelemeye çalıştık. Kişi özgürlüğü ve güvenliğinin kısıtlanması ve yoksun bırakma halleri, genel olarak *yakalama* ve *tutuklama* şeklinde kendini gösterdiğinden ve genel olarak tüm Anayasalarımızın oldukça uzun sayılabilecek düzenlemeleri bu konuya ayrıldığından, kavramın incelemesini daha çok yakalama ve tutuklama tedbirleri açısından yapmaya çalıştık. Yeri geldikçe uluslararası hukuk normları arasında bizim de taraf olduğumuz, denetim mekanizması açısından da çok güçlü olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve bu Sözleşmenin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından uygulanmasını somut bazı örnekler vermeye dikkat ettik. Ayrıca, Anayasa Mahkemesi'nin ve Yargıtay'ın verdiği kararlara da yer vermeye gayret ettik.

Çalışmamızı iki bölüm halinde yapmayı uygun bulduk. Birinci bölümde kişi özgürlüğü ve güvenliği kavramının tarihi süreç içindeki seyrini ele almaya çalıştık. Antik Çağdan başlayarak Ortaçağı, oradan Osmanlı Devletindeki gelişmeleri, uluslararası gelişmeleri ve Cumhuriyet Anayasalarını irdeledik. İkinci bölümde ise günümüz hukukundaki kişi özgürlüğü ve güvenliği anlayışını 1982 Anayasası paralelinde, konuyla ilgili olan bazı kanunları da ele alarak anlatmayı hedefledik.

¹ Ali KUYAKSİL, **İnsan Hakları Bilgileri**, Eylül Kitabevi, Ankara 2002, s.95.

² KUYAKSİL, **a.g.e.** s.107.

BİRİNCİ BÖLÜM

KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ KAVRAMININ TARİHİ GELİŞİMİ

I. KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ KAVRAMI

Kişi özgürlüğü ve güvenliği ilkesi, bireyin iktidar karşısında hukuksal güvenliğinin güvencesi ve diğer özgürlüklerin *sert çekirdeği* olması özelliği ile insan hakları içerisinde “en temel hak” olarak nitelenir. Kişi özgürlüğü ve güvenliği ilkesinin bu önemi, kavramı hem ulusal hukukumuzda odak noktası haline getirmiş, hem de uluslararası hukukta tüm devletlerin, hukuk sistemlerinin yakından ilgilendiği bir kavram olmasını sağlamıştır. Bu teminattan yoksun olan kişilerin diğer haklarını kullanması zor, hatta çoğu zaman imkânsızdır³.

Anayasa Mahkemesi kişi özgürlüğünü, “bir kimsenin başkasına zarar vermeden istediği hareketi yapabilmesi, istediği gibi dolaşabilmesi, yemesi, içmesi, eğlenmesi şeklinde açıklamıştır”⁴.

Yine Yüksek Mahkeme kişi özgürlüğünün çok ayrıntılı düzenlenmeyişi açıklarken de, “belirtilen içeriğiyle kişi özgürlüğü o kadar geniş bir alanı kapsar ki, Anayasada konunun ayrıntılarıyla kurala bağlanmasına gerek görülmemiş, bu özgürlüklere kolay kolay müdahale edilemeyeceği düşünülmüştür” der⁵.

Fransız Anayasa Konseyi 18 Ocak 1995 tarihli bir kararında “özel hayatın gizliliği hakkının ihlalinin de kişi özgürlüğünü ihlal edebilecek nitelikte olabileceğini belirterek bu hakkı açıkça kişi özgürlüğü kavramına dâhil etmiştir”⁶.

Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komisyonuna göre “kişi özgürlüğü yanında kişi

³ Mahmut GÖÇER, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Göre Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği ve Türk Hukuku”, **Türkiye’de İnsan Hakları**, TODAİE İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi Yayınları, Ankara 2000, s. 211.

⁴ Anayasa Mahkemesi Kararı, E. 1963/156, K.1964/34, Kt. 20.9.1966, **RG.**, 08. 05.1967, Sayı: 12592.

⁵ Anayasa Mahkemesi Kararı, E. 1985/8, K.1986/27, Kt. 26.11.1986, **RG.**, 14. 08.1987, Sayı: 19544.

⁶ GÖÇER, **a.g.e.** s.154.

güvenliğinden de söz edilir”. Bu iki kavramın yan yana kullanılmasının özel bir anlamı olsa gerektir. Komisyona göre “özgürlük ve güvenlik deyimleri bir bütün olarak” anlaşılmalıdır. Güvenlik kelimesi, “özgürlüğe yapılacak tüm keyfi müdahalelere karşı kişinin korunması hususunu ifade eder”⁷. Özgürlük ve güvenlik kelimeleri burada, yani AİHS’nin 5. maddesinde birbirini tamamlayan kavramlar olarak düşünülmelidir. Özgürlük insanın kendi içinde var olan bir hissi ifade ederken, güvenlik dışardan alınan bir destekle kendini emniyette hissetme duygusunu çağırır.

Kişi güvenliğinin ansiklopedik anlamı “kişinin tehlikede bulunmaması hali, emniyette ve rahat olma”⁸ şeklindedir.

Soysal’a göre kişi güvenliği, “kişiyi yöneticilerin keyfine göre yapılabilecek yakalamalara ve tutuklamalara karşı koruyan, Anayasa hukukunun temel taşlarından birini oluşturan bir kavramdır. Bu temel sağlam değilse, anayasalarla kurulan bütün koruyucu kubbe çökebilir”. Burada, kavramın hukuksal alandaki karşılığının ansiklopedik anlamından farklı olarak *keyfiliğin ortadan kaldırılması ve hukuk devletinin gereklerine uygun hareket edilmesi* olduğuna dikkat çekilmektedir.

“İngiltere’deki 1679 tarihli *Habeas Corpus* yasası, Latince anlamındaki *vücuda sahip ol* deyiminden de anlaşılacağı gibi, tutuklanan kimsenin kayıplara karışmasını önlemek amacıyla, yakalanan kişinin durumunu hemen yakınlarına bildirmek ve kendisini en kısa sürede yargıç önüne çıkarmak zorunluluğunu getirerek, kişi güvenliğinin temel koşullarını belirtmekteydi. O zamandan beri de bu konudaki düzenlemeler genellikle *Habeas Corpus* ilkeleri olarak adlandırılır”⁹.

Denilebilir ki, güvenlik ve varlığını sürdürebilme hakkının varlığı, öteki hakların gerçekleştirilebilmesi yolunda temel bir şarttır. Bu anlamda kişi güvenliği, “kamu otoriteleri tarafından yapılacak keyfi müdahaleleri önleyerek, demokratik toplumun en önemli ve vazgeçilmez bir hakkı olan kişi özgürlüğünü korumaktadır”¹⁰.

Kişi güvenliği için yapılan bütün bu tanımların ortak noktası, kişinin haksız olarak gözaltına alınmaması, tutuklanmaması ve özgürlüğünden yoksun kılınmamasıdır. Bu ortak

⁷ Feyyaz GÖLCÜKLÜ-Şeref GÖZÜBÜYÜK, *Avrupa insan hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, Turhan Kitabevi, Ankara 1994, s. 179.

⁸ **Meydan Larousse**, Sabah Gazetesinin Promosyonu, C. VIII., (Tarihsiz), s. 266.

⁹ Mümtaz SOYSAL, **100 Soruda Anayasanın Anlamı**, Gerçek Yayınevi, İstanbul 1992, s. 210.

tanımların kişi güvenliğinin yalnızca bir boyutunu yansıttığını söyleyebiliriz. Çünkü kişi güvenliği kavramı, sırf kişinin hareket alanı, yani bir yerde zorla tutulmak veya tutulmamak olayı ile sınırlı değildir. Tüm boyutlarıyla incelendiğinde kişi güvenliği ilkesinin bu tanım ve unsurları aşan bir kavram olduğu anlaşılabilecektir. Kişinin güvencede sayılabilmesi için asgari olarak insan onuruna uygun bir biçimde yaşaması için gerekli olan tüm hak ve özgürlüklere sahip olması ve tüm yönleriyle kendisini emniyette hissetmesi gerekmektedir.¹¹ Bu açıdan bakıldığında “beden dokunulmazlığı ve özel yaşam özgürlüğünden yararlanma” da güvenlik hakkı içinde değerlendirilmelidir¹².

Kavramı, özgürlük ve güvenlik terimleriyle birlikte kullandığımızda kişi özgürlüğü ve güvenliği, “kişinin yasayla belirli ve sınırlı haller dışında hareket serbestliği ve özgürlüğünden yoksun kılınmaması”¹³ demektir. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı kavramsal bütününde, bireyin bedensel olarak hareket edebilme özgürlüğüne ve bunun güvencesine sahip olmasını ifade eder. Bir başka deyişle bu hak, kişinin güvenlik içinde olmasını; onun keyfi olarak yakalanmak (gözetim altında tutulmak), tutuklanmak, cezalandırılmak suretiyle hareket özgürlüğünün kısıtlanıp istediği yere gidip gelebilme, dolaşabilme serbestliğinin ortadan kaldırılmamasını ve bunun güvencesi içinde yaşamını sürdürmesi ve geliştirmesini ifade eder¹⁴.

82 Anayasası “kişi özgürlüğü ve güvenliği” başlığı altında haksız yakalanmama, tutuklanmama ve özgürlüğünden yoksun bırakılmama gibi güvenceleri içerir (m. 19).

Kişi dokunulmazlığı, kişi özgürlüğü ve güvenliği ilkesiyle ayrılmaz nitelikte bir bağlantıya sahiptir. Anayasa, 17. maddede *kişi dokunulmazlığı* hakkını güvence altına almaktadır. Anayasadaki ifadesiyle kişi dokunulmazlığı ise “yaşama hakkını” ve “kişinin maddi manevi varlığının korunmasını ve geliştirilmesini” kapsar (m.17/1). Daha sonraki fıkralarda ise başta konulan ilkeyi daha da somutlaştırarak “kimsenin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağını (m.17/2)” ve “işkencenin, onur kırıcı muamelenin yasak olduğunu (m.17/3)” kayıt altına alır.

Kişi özgürlüğü ve güvenliği kavramının önemli bir boyutu olan *kişi dokunulmazlığı* kavramının en önemli parçası durumundaki *yaşama hakkı*, aynı zamanda insanın en temel

¹⁰ Şeref ÜNAL, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Divan Kararları Işığında Sözleşme Hükümlerinin Açıklanması)**, Ankara 1995, s. 131.

¹¹ Nimet Koşar KURTULUŞ, **Kişi Özgürlüğü ve Polis**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli Üniversitesi Sos. Bil. Ens., Kocaeli 1999, s. 9.

¹² İbrahim Ö. KABOĞLU, **Özgürlükler Hukuku. İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı**, AFA Yayınları, İstanbul 1999, s. 196.

¹³ Bülent TANÖR, **Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu**, BDS Yayınları, İstanbul 1990, s. 60.

özgürlüğüdür. Yaşama hakkının güvence altına alınmaması halinde insanın başka haklarının varlığı pek bir anlam ifade etmeyecektir. Bu nedenle demokratik toplumlarda yaşama hakkını sona erdiren *ölüm cezası* uzun süre tartışılmıştır¹⁵.

Geniş anlamda bakıldığında, kişi özgürlüğü ve güvenliği Anayasadaki anlamıyla birlikte, yukarıdaki açıklamalarda belirtilen unsurların tümünün aynı anda var olmasıyla gerçekleşebilir.

Bu açıklamalardan sonra *kişi özgürlüğü ve güvenliği* ilkesini şöyle tanımlamak yerinde olacaktır: Kişinin yaşama hakkına, özel hayatının gizliliğine dokunulmaması, maddi ve manevi varlığının korunması, onuruna yakışmayan muameleye, işkence ve eziyete tabi tutulmaması, haksız olarak ve hâkim kararı olmadıkça gözaltına alınmaması, tutuklanmaması ve özgürlüğünden mahrum edilmemesidir¹⁶.

II. KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİNİN TARİHİ GELİŞİMİ

Özgürlükler fikir düzeyinde kalmaz. İnsanlar arasındaki ilişkileri düzenlemek için hukuk alanına inmek zorundadırlar. Sosyal ve normatif bir disiplin olarak hukuk, toplumda insan davranışlarını düzenler, bireyin özgürlükleri kullanış çerçevesini belirler¹⁷.

Toplumdan önce var olan özgürlükleri devletin tanıması gerekir. Bunun nedeni özgürlüklerin nasıl uygulanması gerektiğini göstermek içindir. Devlet bunu yaparken özgürlükleri tanıdığı ölçüde kendi iktidarının sınırlarını belirlemiş olmaktadır. O halde kişi güvenliğinin gerçekleşmesi için keyfi yönetimin kalkması hukuka dayalı bir yönetimin oluşması gerekir.¹⁸ Kişi güvenliğinin, tanımını yaptığımız şekilde gerçekleşebilmesi uzun mücadelelerden sonradır ve ilk defa İngiltere’de 1679 tarihinde Habeas Corpus Act ile olmuştur. Aslında insanın güvenle yaşamasından ibaret olan güvenlik hakkı, herhangi bir kişinin veya devletin bir ihsanı değil aksine insanlığın en doğal bir hakkıdır ve bu hak dünyanın bütün insanları için bir ve eşittir¹⁹.

Kişi özgürlüğünü elinden alan hürriyeti bağlayıcı ceza ve tedbirlerin uygulanış biçimleri

¹⁴ Serap KESKİN, *Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı, İnsan Hakları*, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul 2000, s.64.

¹⁵ Metin FEYZİOĞLU, “Ölüm Cezası Üzerine Düşünceler ve Anayasa Değişikliği ile 4771 Sayılı Kanunun Getirdiği Yeni Düzenlemeler”, *Ankara Barosu Dergisi*, Ankara Barosu Yayınları, Sayı: 2002/4, Ankara 2002, s. 13.

¹⁶ KURTULUŞ, *a.g.e.* s. 9-10.

¹⁷ KABOĞLU, *a.g.e.* s. 11.

¹⁸ İlhan AKIN, *Temel Hak ve Özgürlükler*, İÜHF Yayınları, İstanbul 1971, s. 22.

birçok farklı aşamalardan geçmiştir. Örneğin, cezaevleri 17.yy'a kadar, hükümlüye verilen hürriyeti bağlayıcı cezanın infaz kurumu değil, cezalandırılmak istenen kişinin devletin eli altında bulundurulmasını sağlayan bir nevi tutukevi fonksiyonu görmüştür. Hapis aynı zamanda idari bir tedbir olarak da kullanıldığı için, hapsin cezai manası uzun süre şüpheli kalmıştır. Hatta ilkel dönemlerde cezaların şahsiliği ilkesi bilinmediğinden, kollektif sorumluluk gereği, suçun faili kaybolursa bile onun yerine cezalandırılacak bir başkasını bulmak mümkün olacağından, bazen tutuklamaya gerek görülmediği oluyordu. Hatta çoğu zaman katil, mahkumiyet gününe kadar serbest kalır, ancak suçüstü hallerinde yakalanır ve tutuklanırdı²⁰.

Ayrıca tutuklama tedbiri ve hapis cezasının yerine getirilmesi, örgütlenmiş bir devleti ve kamu kurumu niteliğindeki binaları gerekli kılıyordu. Yeterli miktarda kurumun bulunmadığı zamanlarda özel şahıslara ait mekanlar da tutukevi olarak kullanıyor, hatta hapis cezaları özel şahıslara ait işlerde çalıştırılmak suretiyle dahi infaz ediliyordu.

Eski Hind ve Yunanda hapis cezasının mevcudiyetini ve hapishanelerin bedeni cezalara mahkum olanların bekletildikleri yerler olduğunu görüyoruz. Yani hapis, ceza olarak değil, bir nevi tutuklama olarak kullanılmıştır.

İran'da suçüstü yakalanan hırsız tutuklanıyor, Etiler Devleti'nde mağdurun zararını tazmin amacıyla, suçlu onun lehine çalıştırılıyor, İbrani Hukukunda geçici zorunlu ikamet, Asurlularda ise kral angaryasında çalıştırma şeklinde uygulanıyordu²¹.

A. KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİNİN BATIDAKİ GELİŞİMİ

1. ESKİ YUNAN VE ROMA'DA

Antik kültürün egemen olduğu parlak zamanda ne Batı Anadolu'da, ne de Yunanistan'da siyasi birlik kurulmamıştı. Bu parlak uygarlığın devleti değil, devletleri vardı. Site veya polis adını verdiğimiz bu devletçiklerin birleşmesi belki koyu bir monarşik yapı ortaya çıkarabilirdi ama çoğu demokrasinin ilk biçimiyle ile yönetilen bu devletçiklerin bir bölümünde tarihte o zamana kadar görülmemiş özgür düşünce ve davranış ortamı doğmuştur²². Eski

¹⁹ Timur DEMİRBAŞ, "Kişi Güvenliği", İÜHFM, Özel sayı 1-4, İstanbul 1979, s. 151.

²⁰ Mustafa AVCI "Ceza Yargılaması Hukuku Tarihimizde Koruma Tedbirlerinden Tutuklama", <http://www.dicle.edu.tr/dictur/suryayin/khuka/cezayargilamasi.htm>, 01.04.2006.

²¹ AVCI "Ceza Yargılaması Hukuku Tarihimizde Koruma ...", <http://www.dicle.edu.tr/dictur/suryayin/khuka/cezayargilamasi.htm>, 01.04.2006.

²² Ahmet MUMCU, **İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri**, Savaş Yayınları, Ankara 1992, s. 31.

Yunan'da kişi özgürlüklerinin doktrin kaynağı Yunan Stoizm felsefesi içinde bulabiliriz. Devleti sınırlayıcı kişisel haklar doktrinin ilk izlerini bu antik dünyada bulmamıza rağmen, onun o devirde gerçekleşebileceğini düşünmek mümkün değildir. Çünkü devletin hukuku sınırsız olarak kabul edilmektedir²³.

Atina'da üç vatandaşın kefil olduğu suçlu, özel haller hariç tutuklanamazdı²⁴. Ancak Antik Yunan'da yaşayanların özel hakları bile devletin boyunduruğu altındaydı. Birçok Yunan sitesinde “erkeklerin bekâr kalmaları yasaktı. Atina'da devlet her istediği kişiyi çalışmaya zorluyordu. Isparta yasalarında kadınların saç biçimlerinin nasıl olacağı açıklanmıştı. Rodos'ta sakal tıraşı yaptırmak yasaktı.” Verilen örnekler ışığında anlaşıyor ki, Yunan'da özgürlük anlayışı her şeyden önce köle olmamaktı²⁵. Kişi özgürlüğü, Solon'un işkenceyi yasaklamasıyla güvenceye kavuştu. Bilindiği gibi kırbaçlama ve diğer işkence türleri Antik Yunan'da kullanılmaktaydı. Bununla birlikte hukuki özgürlük ile korunması neticesinde kişinin fiziki bütünlüğü ve dokunulmazlığı sağlanmış oldu. Siyasi özgürlük ise yalnızca yasaya itaat ve boyun eğme hakkıydı. Bu durumda demokrasi, “eşitlik içinde yasaya boyun eğme” şeklinde algılanıyordu²⁶.

Roma'da ise, güvenlikten ziyade çok sert ve baskıcı bir yönetim şekli vardı. Roma hukukunda suçlar, özel ve kamu suçları olmak üzere ikiye ayrılmıştı²⁷. Bir köleye karşı yürütülen özel ceza muhakemesinde, sanığın ifadesi bilinmiyordu. Şüphesiz otoriter devlet düşüncesinin bir neticesi ise, ceza kovuşturmasının temel devlet görevi olarak kabul edilmesidir ve bu aşamadan sonra kamu soruşturması usulleri devreye girer. Buna karşılık, kamu suçlarında uygulanan ceza kovuşturması, başlangıçtan beri akılcı delil aracının devreye sokulması suretiyle maddi gerçeğin araştırılmasını hedefliyordu. Cumhuriyet döneminde sanığa işkence yapılması yasaktı. Tek istisna kölelerdi²⁸.

Roma hukuku kölelerin ikrarında olduğu gibi, tanıklığın yapılması ve teyit edilmesinde de işkenceyi onaylamıştır. Fakat hür bir kişinin suçunun itirafında veya tanıklık etmek istemiyorsa işkence etmek yasaktı. Roma'da sadece Roma vatandaşları için değil, bütün hür insanlara işkence yapmak yasaktı. Fakat devlete karşı işlenen suçlarda statü farkı gözetilmeden

²³ DEMİRBAŞ a.g.m. s. 152

²⁴ AVCI, “Ceza Yargılaması Hukuku Tarihimize Koruma...”, <http://www.dicle.edu.tr/dictur/suryayin/khuka/cezayargilamasi.htm>, 01.04.2006.

²⁵ Burhan KUZU, *Ülkemizde Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği* İstanbul 1997, s. 19

²⁶ KUZU, a.g.e. s. 19

²⁷ Timur DEMİRBAŞ, *Sanığın Hazırlık Soruşturmasında İfadesinin Alınması*, İzmir 1996, s. 38

bütün sanıkların ifadelerinin alınmasında işkence uygulanabilirdi²⁹.

2. ORTAÇAĞ'DA ve BATI AVRUPA'DA

Orta Çağ'da da güvenlikten söz etmek mümkün değildi. Bu dönemin özgürlük anlayışı derebeylerin küçük topraklar üzerindeki özgürlükleri olarak anlaşıyordu ve böyle bir yapı içerisinde özgürlük, insan hakları anlayışı kilisenin izin verdiği ölçülerini aşmamış bu konular üzerinde sadece din adamları düşünce üretme ayrıcalığına sahip olmuşlardır³⁰. Kilisenin izin vermediği düşünceleri ileri sürmek yasaktı. Bu yolu tutanlar engizisyon mahkemelerinde yargılanırdı ve mahkemeye gelen önceden suçlu olarak kabul edilirdi. Kişinin suçunu ikrar etmesi gerekirdi. Sonuç olarak da ölümle cezalandırılırdı ve eserleri de yok edilirdi. Bunun için kişiye işkence yapılması engizisyon mahkemelerinde yasal bir uygulamaydı³¹.

Batı romanın yıkılışından sonra XI. Yüzyılın ortalarından itibaren bir devlet halini alan ve sınırsız monarşiyle yönetilen İngiltere'de krallar, XII. Yüzyıl başlarından itibaren çeşitli nedenlerin etkisiyle kendilerine ait olan yetkilerin sınırlarını çizme ve devlete adaleti egemen kılma gereği duymuşlardır³².

Kral Yurtsuz John zamanında kralın yetkilerini sınırlamak, yürürlükteki yasalara uygunluğunu sağlamak, kişilere bazı haklar tanımak ve bu hakları korumak amacıyla, 1215 Büyük Özgürlük Fermanı (*Magna Carta Libertatum*) kabul edilmiştir. Krallarla baronlar arasında yetki ve görevleri belirleyen bu ferman İngiliz yurttaşının özgürlüğünü belirlemekten çok, toplum güçleri arasında bir denge kurmuştur. Ferman kişi özgürlüğünü korumak amacıyla bunu bir yargı güvencesine bağlamış, yargıç tarafından verilmiş bir karar olmadıkça kişilerin yakalanmayacaklarını ve tutuklanamayacaklarını belirtmiştir³³.

1628 yılında Avam kamarasının isteklerini kapsayan ve krala sunulan Petition Of Rights (*Haklar Dilekçesi*) denilen belgede Magna Carta'da belirtilen şekle aykırı olarak kimsenin savunması alınmadan tutuklanamayacağı ve hapsedilemeyeceğini belirten hükümler vardı³⁴.

²⁸ DEMİRBAŞ, *Sanığın Hazırlık Soruşturmasında*, s. 38.

²⁹ DEMİRBAŞ, *Sanığın Hazırlık Soruşturmasında*, s. 38-39.

³⁰ MUMCU, *a.g.e.* s. 38.

³¹ MUMCU, *a.g.e.* s. 39.

³² DEMİRBAŞ, *a.g.m.* s. 152

³³ A. Uğur ERİŞ, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Kişi Güvenliğini İlgilendiren Kurumlar, Tutuklama ve Yakalama*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara 1993, s. 17-18.

³⁴ DEMİRBAŞ, *a.g.m.* s. 153

Monarşinin yeniden kurulmasından sonra 1679'da kral Charles tarafından hak ve özgürlükleri güvence altına alan, kişileri keyfi tutuklamalardan koruyan *Habeas Corpus Act* isimli önemli bir belgenin kabul edildiği görülmektedir³⁵.

Adı geçen belge kişilerin keyfe göre hapsedilmelerini yasaklamakta, kişilere, yargı güvencesini getirmekte, tutuklananların yakınlarına kısa zamanda haber vermek zorunluluğunu öngörmektedir. Bildiride, hakkında celp emri çıkarılan kişilerle ilgili olarak bu celp emirlerinin görevlilere birkaç elden ibraz edileceği ve görevlilerin de gözaltında veya tutuklu bulunan kişiyi söz konusu celp emri gereğince, gerekli masrafların yargıç ya da mahkemece güvence altına alınarak yargılayacak kişinin ya da makamın karşısına çıkarılacağı hükmü getirilmektedir. Gözaltında veya tutuklu bulunan kişinin ikamet ettiği yer ve yerlerde uzaklığına göre on gün ve azami olarak yirmi gün içerisinde götürüleceği bildirilmiştir³⁶. Bu belge İngiliz yurttaşlarının haklarını güvence altına alan en temel belgelerdendir. Günümüzde dahi İngiliz hukukçuları söz konusu belgeye zaman zaman başvurma gereği duyarlar. Bu belge sadece İngiltere'yi değil tüm dünya ülkelerini şu ya da bu ölçüde etkilemiştir. Bu öneminden dolayı olsa gerek, Habeas Corpus Act "İngiliz Özgürlükleri Bulvarı" olarak adlandırılmaktadır³⁷.

Habeas Corpus, özgürlükler hukukuna bir güvenlik ilkesi olarak geçmiştir. Bu belge İngiltere'de neredeyse yargıçlar eliyle, kusursuz biçimde uygulanmıştır. Buna göre kral tarafından tutuklanan bir kişi, vatana ihanet suçu hariç olmak üzere herhangi bir yargı organına başvurarak yargılanmasını isteyebilecektir. Yargı organı kendisine başvuran kişinin en çok 20

³⁵ KUZU, **a.g.e.** s. 24

³⁶ Söz konusu bildiride, "eğer bir görevli ya da görevliler bunların yardımcısı ya da yardımcılarını yardımcı gardiyanları ya da vekilleri yukarıda sözü edilen celp emri geriye yollamayı ya da tutuklu ya da tutukluları bizzat mahkeme önüne çıkarılmalarını resmi celp emrinin hükümlerine bağlı kalarak yukarıda kaydedilen zaman içerisinde yerine getirmeyi savsar ya da reddeder ya da reddederlerse ya da eğer tutuklunun ya da onun tarafından görevlendirilmiş birisinin istemi üzerine istemde bulunan kişiye böyle bir tutuklu hakkında verilmiş bir emir ya da emirlerin asli bir kopyasını göstermemekte diretirlerse ya da aradan 6 saat geçtikten sonra da istem üzerine yine de göstermezlerse bu kez söz konusu emirle göstermeleri için ona ya da onlara karşı zor kullanılacaktır; dahası bu hapisanelerdeki başgardiyanlar, gardiyanlar ya da zarara uğrayan hizbe 100 lira para cezası ödemek zorunda kalacaklar ve aynı suçu iki kez yinelemeleri halinde 200 lira ödeyeceklerdi; ayrıca söz konusu olan görevi bundan böyle üstlenme ve yerine getirme hakkını da yitireceklerdi. Bu suçu işleyenlerden ya da onların görevlendirdikleri ya da vekalet verdikleri kişilerden söz konusu olan paraların alınması, tutuklu ya da zarara uğrayan hizip tarafından ya da bunların görevlendirdikleri, ya da vekalet verdikleri kişiler tarafından kralın mahkemelerinden birine herhangi bir suç duyurusu, dava istemi, şikayetname ya da dilekçeyle başvurulması zoruyla sağlanacaktır. Mahkemeye başvurunun haksız yere reddedilmesine, adam kayırılmasına, ayrıcalık tanınmasına, adli değişikliklere, karakter kefaletine yada "non vult ultaries prosequi" yoluyla davanın düşürülmesine ya da benzeri şekillere verilmeyecek ya da göz yumulmayacaktır. Her tazminat istemi ya da zarara uğrayan hizbin yakınması üzerine alınan mahkeme tarafları birinci cürümün suçluluk duyurusu için yeterli sayılacaktır. Daha sonraki tazminat istemi ya da birinci mahkeme kararından sonra işlenen herhangi bir cürümde yeniden zarara uğratılan hizbin yakınması üzerine alınan mahkeme kararları, görevlileri ya da ilgili kişilerin ikinci cürüm için para cezası ödemelerini sağlayacak bir suçluluk duyurusu için yeterli sayılacaktır" hükmü getirilerek bildiri son bulmuştur. KUZU, **a.g.e.** s. 25

gün içerisinde mahkemeye getirilmesini cezaevi müdürüne bildirmek zorundadır. Aksi halde görevini yapmayan ve ihmal eden yargı organı ve cezaevi müdürü ağır para cezasına çarptırılacaktır³⁸.

1689 yılında parlamento ve kral arasında bir antlaşma niteliği olan ve yasaların üstünlüğünü savunan özel yetkili yargı organları kurma hakkını ortadan kaldıran “*Bill Of Rights*” (Haklar Yasası) kabul edildi. Bu yasa, kişisel hak ve özgürlüklerin korunması amacını gütmekte, yurttaşlara, krala dilekçe vermek hakkı tanımakta ve sonuç olarak da yurttaşların haksız yere tutuklanmalarını engellenmeyi amaçlamaktaydı³⁹.

1701 yılında parlamento tarafından “*The Act Of The Settlement*” adlı yasa ilan edilmiştir. Bu yasanın hukuk devleti açısından önemi, yetkilerini kötüye kullanmadıkları sürece yargı organlarının görevlerinden uzaklaştırılmamaları esasını kabul etmesidir⁴⁰.

1789’da Fransız devriminden önce Fransa’da krallık despotik bir yönetim şekli uyguluyordu. Ne var ki, J. J. Rousseau, Montesquieu, Voltaire gibi aydınlık felsefeyi temsil eden düşünürlerin etkisiyle Fransa’da bir özgürlük fikri doğmuş ve gelişmiştir. 14 Temmuz 1789’da Fransız devriminden sonra 26 Ağustos 1789 İnsan ve Yurttaşlık Bildirisi kurucu meclis tarafından ilan edildi. Bildiri kapsam bakımından evrensel, ifadesi bakımından soyut, dayandığı inanç yönünden ise iyimserdir⁴¹. İnsan hakları ve yurttaş hakları bildirisinin ihtiva ettiği hükümleri arasında görülecek ki 17 maddeden oluşan bildirinin insan haklarına ilişkin bazı maddeleri yanında siyasi ilkeler ve anayasa hukukuna ilişkin esasları dile getiren kimi hükümler de mevcuttur⁴². Bildirinin özellikle 7, 8 ve 9. maddeleri kişi güvenliği ve kişi dokunulmazlığı ile ilgilidir. Gerçekten de 7. maddeye göre “hiç kimse yasanın belirlediği ve öngördüğü haller dışında itham edilemez, gözaltında tutulamaz ve tutuklanamaz”⁴³.

Fransız devrimi ve bildirisi insan hakları konusunda çok ileri anlayışlar getirmiştir. O, bir defa *insana* ve onuruna saygıyı öğretmiştir. “Bildiri inanıyordu ki devletin görevi *insana* saygı göstermektir”⁴⁴.

³⁷ KUZU, **a.g.e.** s. 26

³⁸ DEMİRBAŞ, **a.g.m.** s. 153

³⁹ KUZU, **a.g.e.** s. 26

⁴⁰ AKIN, **a.g.e.** s. 28, DEMİRBAŞ, **a.g.m.** s. 151

⁴¹ AKIN, **a.g.e.** s. 37-38

⁴² KUZU, **a.g.e.** s. 31

⁴³ KUZU, **a.g.e.** s. 32.

3. AMERİKA BİRLEŞİK DEVLETLERİ'NDE

Amerika'da kişi hak ve özgürlüklerinin ele alındığı ilk belge 12 Haziran 1776 tarihli Virginia Anayasası'nın başına eklenen 16 maddelik "Bill of Rights" halklar bildirisi⁴⁵. Bu bildirinin can alıcı noktaları o güne kadar siyasette hiç kimsenin göze alamadığı bir cesareti dile getiriyordu. Bildiri ayrıca özgürlüklerin güvencesi için yasama, yürütme ve yargı güçlerinin ayrılmasını, seçimlerin serbestliğini; vergilerin ulus isteği dışında salınamayacağını belirttikten sonra, *kişi güvenliğini* sağlayan hükümleri de, kişilerin haklarındaki suçlamaları öğrenmek ve kendileri savunmak yetkilerine sahip olmalarını istemekteydi⁴⁶. George Mason tarafından yazılan bu bildirinin ilk maddesi şöyledir: "Tüm insanlar doğuştan eşit derecede özgür ve bağımsızdır. Doğar doğmaz edindikleri bazı haklar vardır." Bildirinin 8. maddesi ise özellikle kişi güvenliği ile ilgilidir. Maddede "herkes kendi hakkında yapılan suçlamaların sebebini sormak, suçlamayı yapanlarla, tanıklarla yüzleşmek, kendi yararına olan delilleri göstermek, tarafsız ve oy birliği ile oy vermedikçe suçlu sayılmamak, bir jüri önünde süratle yargılanmak hakkına sahiptir. Hiç kimse kendi aleyhine delil göstermeye zorlanamaz" ifadelerine yer vermişti. 9. maddede ise "hiç kimse için aşırı kefalet akçesi istenemeyeceği, aşırı para cezası veya zulüm sayılabilecek alışılmamış cezalar verilemeyeceği" belirtilmiştir⁴⁷. Bildirinin 10. maddesinde ise, bir polis ya da özel görevlinin, suç işlendiği yolunda kuvvetli deliller olmadan şüpheli yerleri arayamayacağı, tarif edilmeyen, suçu açıkça anlatılmayan ve aleyhinde delillerin gösterilmemiş olduğu kişilerin yakalanamayacağı, bu şartlarda yakalanması için verilen yakalama müzekkerelerinin kabul edilemeyeceği belirtilmiştir⁴⁸.

4 Temmuz 1776'da Jefferson tarafından yazılan Amerika Bağımsızlık Bildirisi'nde bütün insanların eşit oldukları, doğuştan itibaren yaşamak, özgürlük ve mutluluğu arama gibi haklara sahip oldukları ve yönetimlerin bu hakların korunması için insanlarca kurulduğu belirtilmiştir⁴⁹. Bildiri, Amerika Birleşik Devletleri Anayasası'nın temelini oluşturmuş, 1789 Anayasası'nda kişi hak ve özgürlükleri etraflıca düzenlenmediğinden Anayasaya 3 Kasım 1791'de Haklar Bildirisi eklenmiştir⁵⁰. Bu bildirinin 5. maddesinde "hiç kimse ihbar olmadıkça veya büyük jüri tarafından itham edilmedikçe, ağır bir suçlama ya da haysiyet kırıcı bir ithama

⁴⁴ DEMİRBAŞ, a.g.m. s. 155-156.

⁴⁵ MUMCU, a.g.e. s. 64.

⁴⁶ MUMCU, a.g.e. s. 65.

⁴⁷ AKIN, a.g.e. s. 33, DEMİRBAŞ, a.g.m. s.154.

⁴⁸ DEMİRBAŞ, a.g.m. s. 154.

⁴⁹ Toktamış ATEŞ, *Demokrasi*, Der Yayınları, İstanbul 1976, s. 54.

⁵⁰ DEMİRBAŞ, a.g.m s. 155.

cevap vermekle yükümlü değildir. Savaş zamanında veya genel tehlike anında, ya da kara ve deniz ordularında, milis teşkilatında ortaya çıkacak durumlar bu hükmün dışındadır. Hiç kimsenin, hayat veya beden bütünlüğü aynı suç nedeniyle iki kez tehlikeye konamaz; Hiç kimse, herhangi bir ceza davasında, kendi aleyhinde tanıklığa zorlanamayacağı gibi, yasal bir yöntem izlemeden yaşamından, özgürlüğünden veya mülkiyetinden yoksun bırakılamaz” denmekteydi. Anayasaya bu hüküm eklenmeden önce de, birinci maddenin dokuzuncu kısmında “isyan veya saldırı durumlarında, kamu güvenliği gerektirmedikçe Habeas Corpus fermanının tanıdığı ayrıcalıklar askıya alınamaz” ibaresi mevcuttu. O halde söylenilebilir ki, 17. yüzyılda Amerika’ya göç eden İngilizler beraberlerinde Habeas Corpusu da götürmüşlerdi⁵¹.

İngiltere’de Magna Carta’dan bu yana siyasî iktidarın, din ve ahlak kurallarının yanında hak ve özgürlük kavramları ile de sınırlı olduğu kabul edilmektedir. Fakat İngiliz özgürlük fermanı ve yasaları Amerika ve Fransız Bildirileri gibi birer haklar bildirisi sayılmazdı. Çünkü İngiliz bildiri ve fermanları kralın ve aristokrasinin yetkilerini parlamento yararına sınırlarken, parlamentonun yetkilerine bir sınır koymamıştır. Oysa Amerika ve Fransız bildirileri, kişilerin yasama organının da işleyemeyeceği, özüne dokunamayacağı bir takım haklarının bulunduğunu vurgulamaktadır. Bu niteliği ile bu belgeler evrensel ve soyuttur. Bu özellikleri nedeniyle ki, dünyada bu belgelerin etki ve yankıları daha belirgin olmuştur. Son bir analizde denilebilir ki, Amerikan ve Fransız belgeleri arasında da bir fark mevcuttur. Amerikan formülü “devlet-öncesi hürriyet” iken, Fransız formülü “devlete hürriyet” anlayışı olarak nitelendirilmiştir. Ancak Fransız insan hakları bildirisinin daha açık vurguladığı bir husus vardır ki, o da “İnsan onuruna saygı” ilkesidir. Devletin görevi insana saygı gösterilmesi olarak belirlenmiştir⁵².

4. ULUSLARARASI HUKUKTA

20. yüzyılda *gerçek kişilerin insan olmak sıfatıyla uluslararası hukukun konusu olduğu* düşüncesinden hareket edilerek, uluslararası hukukta, ulusların dışında gerçek kişilere de yer verilmiştir. Böylece, gerçek kişilerin (insanın) haklarının uluslararası düzlemde belirlenmesi gündeme gelmiştir. Aslında insan haklarının evrensel bir nitelik taşıdığı 1789 *Fransız İnsan ve Yurttaşlık Bildirisi’nde* ortaya atılmıştır⁵³. Bu bildirinin ışığında İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi oluşmuştur.

⁵¹ KUZU, a.g.e. s. 29.

⁵² KUZU, a.g.e. s. 33.

İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, II. Dünya Savaşı sırasında çok fazla zarar gören toplumların 1945 yılının sonrasında artık insan haklarının bir iç hukuk sorunu olmayıp evrensel nitelikte korunmasını amaçlamaları doğrultusunda kabul edilmiştir. İnsan haklarının 3. kuşağı olarak adlandırılan bildiri, bu dönemde yalnız insan hakları alanında değil her alanda globalleşmenin hız kazandığı bir süreçtir. Uzun bir evrimin sonucu olarak ortaya çıkan İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, hak ve özgürlükleri uluslararası olarak da konu eden ilk belge niteliğindedir⁵⁴.

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nca onaylanmış bir karardan ibaret olan İHEB, genellikle kabul edilen görüşe göre her hangi bir bağlayıcılık taşımaz ve içerdiği haklar yönünden onu tanıyan devletlere herhangi bir yükümlülük yüklemes⁵⁵.

Bildiride kabul eden devletlerin yanında etmeyen devletler için de insan haklarının önemi vurgulanıyor ve devletlerin sosyal ve kültürel faaliyetlerle bu hakları her ülkede yaymak ve gerçekleştirmek konusunda çaba göstereceklerini belirtilmektedir⁵⁶.

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi 1. ve 22. maddeleri arasında insanın kişiliğine bağlı haklarını ve siyasal özgürlüklerini düzenlemektedir. Kişi güvenliği ilkesi de bu bölümde düzenlenen haklardandır. Bildirinin 3. maddesinde “yaşamak, özgürlük ve kişi güvenliği herkesin hakkıdır” cümlesiyle kişi güvenliği açıkça tanınmıştır. 5. maddesinde “işkence ve onur dışı müdahaleye tabi tutulmama hakkı”, 8. maddesinde “yetkili mahkemelere başvurabilme hakkı”, 9. maddesinde “keyfi tutuklama, alıkoyma ve sürgün yasağı”, 10. maddesinde “adil yargılanma hakkı, bağımsız yargı güvencesi”, 11. maddesinde “masumluk karinesi ve 2. fıkrasında suç ve cezanın kanuniliği ilkeleri” yer almıştır.

Ülkemizi yakından ilgilendiren diğer bir uluslararası metin olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 4 Kasım 1950 tarihinde Roma'da Türkiye'nin de içerisinde bulunduğu 15 Avrupa

⁵³ KESKİN, a.g.e. s. 65-66.

⁵⁴ MUMCU, a.g.e. s. 99-100.

⁵⁵ 1945 yılında yapılan BM şartının 68. maddesine dayanılarak, ekonomik ve sosyal konsey tarafından, bir insan hakları komisyonu kuruldu. Komisyon'un, kabul görmeyen İngiliz ve Fransız tasarılarından sonra hazırladığı yeni tasarı, genel kurul da 49, devletin 41'nin olumlu oyu ile 10 Aralık 1948'de kabul edildi. Çekimser kalan devletler; Sovyetler Birliği, Macaristan, Polonya, Yugoslavya, Beyaz Rusya, Ukrayna, Suudi Arabistan ve Güney Afrika Birliği idi.

⁵⁶ İlhan AKIN, “Evrensel İnsan Hakları Bildirisi”, Milletlerarası Hukuk ve Milletle Arası Özel Hukuk Bülteni, İstanbul 1988, s.234

Devleti tarafından imzalanmış ve 13 Eylül 1953 tarihinde yürürlüğe girmiştir⁵⁷.

Sözleşme daha ilk maddesinde, diğer sözleşmelerde gözetilen, sözleşmeden faydalanmak için taraf ülkelerin vatandaşı şartı gözetmeyerek, yabancı, vatandaş veya sözleşmeye üye devletlerin ülkesinde yaşayan herkes için uygulanmasını sağlamıştır. Ayrıca karşılıklılık ilkesinin sözleşmenin uygulanması için öngörülmemiş olması, devletlerin sözleşmenin milli hukukunun bir parçası olup olmadığına bakılmaksızın sözleşme ile teminat altına alınan hakları kendi milli hukuklarına dahil etme yükü altına girmeleri bu sözleşmeyi daha önce imzalanan uluslararası sözleşmelerden ayıran hükümlerdir⁵⁸.

Sözleşmenin 5. maddesi, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını düzenlerken, 6. maddesi, adil yargılanma hakkını, 4 no'lu protokol ise sözleşmelerden doğan yükümlülükten dolayı kişi özgürlüğünü kısıtlama yasağını düzenlemektedir.

Sözleşmenin 5. maddesi iki ana bölümde incelendiğinde; birinci bölümde kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını tanıyan hüküm, ikinci bölümde ise bu hakkın korunması için alınan tedbirler görülmektedir⁵⁹.

Madde 5/1, kişinin yetkili bir mahkeme tarafından mahkûm edilmesi üzerine usulüne uygun olarak hapsedilmesini düzenlemektedir. Buradaki *usulüne uygun* ibaresi, kişinin yargılandığı ülkenin iç hukukuna uygunluğunu, mahkemenin yetkili olması ise, her şeyden önce mahkemenin bağımsız ve tarafsız olmasını ifade eder. Ayrıca mahkeme tarafından verilen karar, alışılmış usul kurallarına uygun olmalıdır⁶⁰. Sözleşmenin 5. maddesinin 1. fıkrasının (a) ile (f) bentleri arasında ise tutuklamanın izin verildiği haller gösterilmektedir⁶¹.

⁵⁷ Türkiye bu sözleşmeyi 10 Mart 1954 tarihli 6366 sayılı yasayla iç hukukun bir parçası haline getirmiştir. Nisan 1987'de Komisyona bireysel başvuru hakkı tanımış; Aralık 1989 da mahkemenin yargılama hakkı da kabul edilmiştir.

⁵⁸ Şeref ÜNAL, "Anayasa Hukuku ve Milletlerarası Sözleşmeler Açısından Temel Hak ve Özgürlüklerin Kısıtlanması", Anayasa Yargısı, Anayasa Mahkemesinin 32. kuruluş yıl dönümüyle sempozyumda sunulan bildiriler; 28-29.04.1994 Ankara 1995, s. 393.

⁵⁹ Işıl KARAKAŞ, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Jürisprüdansiyel Bir Yaklaşım", MHB, Sayı: 2, Yıl: 8, İstanbul, 1988, s. 307.

⁶⁰ Şeref ÜNAL, **AİHS, AİHK ve Divan Kararları Işığında Sözleşme Hükümlerinin Açıklanması ve Yorumlanması**, TBMM Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları, Ankara 1995, s. 133.

⁶¹ "AİHS'nin 5/1. maddesi şu şekildedir:

"Herkesin kişi özgürlüğüne ve güvenliğine hakkı vardır. Aşağıda belirtilen haller ve yasada belirlenen yollar dışında hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:

a. Kişinin yetkili mahkeme tarafından mahkum edilmesi üzerine usulüne uygun olarak hapsedilmesi;
b. Bir mahkeme tarafından, yasaya uygun olarak, verilen bir karara riayetsizlikten dolayı veya yasanın koyduğu bir yükümlülüğün yerine getirilmesini sağlamak için usulüne uygun olarak yakalanması veya tutulu durumda bulundurulması;

Sözleşmenin 5/2. maddesinde ise, tutulan her ferde gözaltına alınmasının maddi ve hukuki gerekçelerinin, kendisi gerekli gördüğü takdirde buna itiraz edebilmesi için mahkemeye başvurma olanağı verecek şekilde, teknik olmayan ve anlayabileceği basit bir dille söylenmesinin gerekliliği belirtilmiştir. Aynı maddenin 3. fıkrasında, yakalanan veya tutuklanan herkesin hemen bir hakim veya adli merci huzuruna çıkarılmasının gerekliliğine ve makul süre içinde muhakeme edilmeye veya adli takibat sırasında serbest bırakılmayı isteme hakkı olduğu belirtilmektedir. Yine bu fıkra göre, salıverme ilgilinin duruşmada hazır bulunuşunu sağlayacak bir teminata bağlanabilecektir. Sözleşmenin 5/4. maddesinde yakalanan veya tutuklananın itiraz hakkı düzenlenmekte, 5/5. maddede ise haksız yakalama ve tutuklamadan dolayı tazminat hakkı yer almaktadır.

AİHS'ye göre, herkesin “*adil yargılanma hakkı*” paralelinde, hakkındaki herhangi bir suçlama karara bağlanırken, yasayla kurulmuş bağımsız ve yansız bir mahkeme tarafından, makul bir süre içinde adil ve açık yargılanmaya (m.6/1), kendisine suç yüklenen herkesin, yasaya göre suçluluğu kanıtlanıncaya kadar suçsuz sayılacağı (m.6/2), her sanığın, kendisine yüklenen suçun nitelik ve sebebini en kısa zamanda anlayacağı bir dille ve etraflı olarak öğrenme hakkının olduğu (m.6/3), savunma için gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olmaya (m.6/3b), kendini savunmak veya seçeceği savunucuya veya ekonomik durumu iyi değilse ve adaletin selameti gerektiriyorsa, mahkemece re'sen verilen bir savunucudan ücretsiz yararlanmaya (m.6/3c), iddia tanıklarının sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemeye (m.6/3d), duruşmada kullanılan dili anlamıyorsa tercümanın yardımından ücretsiz yararlanmaya (m.6/3e) hakları olduğu hükümleri yer almaktadır.

Kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi de Sözleşmede yer alan düzenlemelerdendir (m.7/1).

Olağanüstü dönemlerle ilgili olarak AİHS'de, ulusun yaşamını tehdit eden savaş ya da

c. Bir suç işlediği hakkında geçerli şüphe bulunan veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olmak zorunluluğu inancını doğuran makul nedenlerin bulunması dolayısıyla, bir kimsenin yetkili merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulu durumda bulundurulması;

d. Bir küçüğün gözetim altında eğitimi için usulüne uygun olarak verilmiş bir karar gereği tutulu durumda bulundurulması veya kendisinin yetkili merci önüne çıkarılması için usulüne uygun olarak tutulu durumda bulundurulması;

e. Bulaşıcı hastalık yayabilecek bir kimsenin, bir akıl hastasının, bir alkoliğin, uyuşturucu madde bağımlısı bir kişinin veya bir serserinin usulüne uygun olarak tutulu durumda bulundurulması;

f. Bir kişinin usulüne aykırı surette ülkeye girmekten alıkonmasını veya kendisi hakkında sınır dışı etme ya da geri verme işleminin yürütülmekte olması nedeniyle usulüne uygun olarak yakalanması veya tutulu durumda bulundurulması.”

başka bir olağanüstü durumda, Sözleşmeye taraf olan ülkelerin kesinlikle durumun gerektirdiği ölçüde olmak kaydıyla ve uluslararası hukuktan doğan diğer yükümlülüklerle aykırı olamamak koşuluyla, Sözleşmeye göre üstlendikleri yükümlülüklerle aykırı tedbirler alabilecekleri öngörülmektedir (m.15/1). Ancak bu hükme dayanarak, yasal savaş eylemlerinden doğan ölüm olayları dışında yaşama hakkı, işkence ya da insanlık dışı onur kırıcı bir davranış ve ceza verilmeyeceği, köleliğin her durumda yasak olduğu ve yasadışı suç ve ceza olmaması ilkesinin garanti edilmesi gerektiği de aynı maddenin devamında sayılarak bazı önemli güvencelere yer verilmiştir (m.15/2).

1966 yılında BM Genel Kurulu tarafından kabul edilen ve 1976 yılında yürürlüğe giren Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi de 9. maddesinde kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına yer vermiştir⁶². KİSHUS'un 9. maddesi "herkes kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahiptir. Hiç kimse keyfi olarak gözaltına alınamaz ya da tutulamaz. Hiç kimse hukukun öngördüğü sebepler ve usuller dışında özgürlüğünden yoksun bırakılamaz" şeklindedir. Sözleşmenin aynı maddesinin devamında, gözaltındaki kişilerin kendilerine isnad edilen suç hakkında derhal bilgilendirilmelerinin gerektiği (m.9/2), tutuklamanın genel bir kural olamayacağı, yargılamanın her aşamasında salıvermenin mümkün olabileceği (m.9/3) belirtilmektedir. KİSHUS, aynen AİHS'de olduğu gibi yakalanan veya tutuklanan herkesin hemen bir hakim veya adli merci huzuruna çıkarılması, makul süre içinde yargılanma veya serbest bırakılma ve tutuklamaya itiraz haklarını güvence altına almıştır (m.9/3,4). Savunma (m.14/3b), işkence görmeme (m.7) ve insan onuruna yakışır davranışlara tabi tutulma (m.10/1) hakları da KİSHUS içerisinde düzenlenmiştir⁶³.

Diğer yandan, Afrika Şartı'nda da kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını düzenleyen maddelerin olduğu göze çarpmaktadır. Bununla birlikte, özgürlüğü kısıtlanan kişilere karşı işkenceyi önlemek amacıyla, BM ve Avrupa Konseyi tarafından ayrı ayrı hazırlanarak yürürlüğe konulan, Türkiye'nin de taraf olduğu İşkenceyi Önleme Sözleşmeleri bulunmaktadır⁶⁴.

⁶² Uluslararası Af Örgütü (Amnesty International), **Adil Yargılanma Hakkı**, İletişim Yayınları, İstanbul 2000, s. 34.

⁶³ KİSHUS'un kişi özgürlüğü ve güvenliği ile ilgili maddeleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. "Uluslararası Af Örgütü, **Adil Yargılanma Hakkı**, s. 66, 73, 75, 90, 102, 106, 132, 142.

⁶⁴ İbrahim ŞAHBAZ, **Anayasada Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara 1992, s. 37-39.

B. TÜRK TARİHİNDEKİ GELİŞİM

1. ESKİ TÜRK DEVLETLERİNDE

İslamiyet'ten önce Türklerde, adalet duygusunun ileri bir seviyede olduğu eski Türk destanlarında ve kitabelerinde yapılan araştırmalar sonucu anlaşılmaktadır. Kül Tigin kitabesinde, Köktürk Kitabesinde adaletle ilgili metinler yer almaktadır. Türk topluluklarında düzen törelere uymakla kurulmuş olup bu törelerde haksızlığa başkaldırı, mazluma yardım söz konusudur⁶⁵.

Kurulan bir devlette tabiatı ile halk; hak ve hürriyetlerini isteyecek ve bunu başında bulunanlardan bekleyecekti. Türk devletlerinde halkın bu talepleri hükümdarın vazifelerini belirleyen amme (kamu hukuku) ve ceza hukuku kurallarında yer alırdı. Aslında bozkırlarda fiilen yaşayan hayatın zamanla hukuki ve sosyal değer kazanmış davranışlarını ihtiva eden, genellikle kanun manasına gelen töre, eski Türk sosyal hayatını düzenleyen kurallar bütünü idi⁶⁶. Törenin eski Türk devletlerinde önemli bir yeri ve bu devletlerin daha uzun bir devamlılığı olduğu anlaşılmaktadır. Törenin, bir örf ve adet hukuku şeklinde Türklerin kurmuş olduğu devletlerin birinden diğerine intikal ettiğini görülmektedir.

Törenin üç şeklinin olduğu bilinir: Birincisi: Halk arasında zaman içinde var olan örf ve adetlerin belirli bir süreç içinde hukuki bir karakter kazanmasıyla sosyal yaptırımların yanı sıra hukuki yaptırımlarında devreye girmesidir. Şahıs, aile ve miras hukukuyla ilgili törenin bu şekilde olduğu düşünülebilir. İkincisi: Törenin Hakan'ın iradesiyle oluşması yoludur. Üçüncüsü: Törenin kurultaylarda alınan kararlar doğrultusunda oluşmasıdır. Muhtemel ki önemli kararlar kurultaylar tarafından alınıyor ve töre haline geliyor veya yerleşmiş töre hükümleri kurultay kararıyla değiştiriliyordu⁶⁷.

Bununla birlikte ceza hukuku hakkında ayrıntılı bilgilere sahip değiliz. Fakat bilinen ilk Türk devletlerinden itibaren ceza verme yetkisinin devlete geçtiği, fertlerin ihkak-ı hak yetkisinin kaldırılmış olduğu anlaşılmaktadır. Türklerde emniyetin, adaletin sağlanması ve bozulduğunda bunların yeniden düzeltilmesi devletin asli görevleri arasındadır. Bununla ilgili bazı düzenlemelere 8. yüzyılda Oğuz Türklerinde, Timur Tüzüğü katında ve Uluğ Kanununda

⁶⁵ Mustafa KAYGISIZ, "Yargılamanın Tarihsel Gelişimi", http://www.egm.gov.tr/StratejiGelistirmeDB/dergi/41/web/diger/Mustafa_KAYGISIZ.htm, 22.04.2006.

⁶⁶ İbrahim KAFESOĞLU, *Türk Milli Kültürü*, Ötüken Yayınevi, İstanbul 1997, s. 246.

⁶⁷ M. Akif AYDIN, *Türk Hukuk Tarihi*, Hars Yayıncılık, İstanbul 2005, s. 17.

rastlanmaktadır⁶⁸. Delil sistemi tarih içinde kullanılmıştır. M.Ö. 2500 yıllarında Orta Asya'da (Türklerde) kil içerisindeki parmak izlerinin delil olarak kullanıldığı, M.Ö. Uygur ve Oğuz Türklerinde ticari senetlerin tasdik edilmelerinde parmak izi kullanıldığı bilinmektedir⁶⁹.

Bozkır kültürüne göre suçlar genellikle şiddetli bir şekilde cezalandırılıp, işlenen fiiller ağır ve hafif suçlar olarak ikiye ayrılırdı. Örneğin; adam öldürmenin cezası idamdı; soygun, hırsızlık ve hayvan kaçırma kesin suretle yasaktı. Ele geçirilen soyguncu suçüstü yakalanınca hemen öldürülür, malları müsadere edilir, ailesi efradının hürriyeti kısıtlanırdı. Bir tehlikeyle karşılaşmadıkça ok ve yay kullanmak yasak, barış zamanında başkasına kılıç çekmenin cezası ölümdü. Zinanın cezası idamdı. Irza tecavüz en ağır suçlardan sayılırdı. Ordudan kaçanlar ve vatana ihanet edenlerin cezası ölümdü. Hafif suçlular on günü aşmamak üzere hapsedilirdi⁷⁰. Hunlarda Hakan adına töreleri uygulayan yarganların makamlarına yakın, hafif hapse mahkum olacakların on gün içinde mahkemeye çıkarılmak üzere tutulduğu hapishaneler vardı. Göktürklerde hafif suçlara, Moğollarda ise Han Klanına mensup üyelere hapis cezası verilirdi. İslam öncesi devirde örgütlenmiş bir merkezi otorite olmadığı için hapishane ve tutukevi olarak kuyular, damsız ve çatısız binalar kullanıyor, tutuklular zincire vuruluyordu⁷¹.

Ayrıca Eski Türk devletlerinde özellikle Hakan'a yönelik siyasi suçlarda yargılamanın bazen bizzat Hakan tarafından yapıldığı görülmekteyse de çoğu zaman yargılama bu konuda ihtisas kazanmış hâkimler tarafından yapılmaktaydı. Hakan soyundan bazı kişilerin hâkimlik yaptığı bilinmekteydi. Hâkimlik mesleğinin itibarlı meslekler arasında ön sıralara çıktığı anlaşılmaktadır. Yargılamanın süratle yapıldığı ve suçlu bulunan kimselerin derhal cezalandırıldığı görülmekteydi⁷².

2. OSMANLI DEVLETİNDE

İslam Hukuku bireyin çıkarları ile kamu yararını bağdaştırmış, bir dengeye oturtmuştur. Suçtan zarar görenin şikayet ve dava hakkı kadar, itham edilen kişinin çıkarları da gözetilmiş, yersiz suçlamalar sebebiyle hakkında suç işlediğine dair güçlü belirtiler olmadan özgürlüğünün kısıtlanmasının bu dengeyi ve kamu düzenini bozacağı varsayılmıştır. Genel olarak İslam

⁶⁸ A.Hamdi AYDIN, **Polis Meslek Hukuku**, Doğu Matbaa, Ankara 1996, s. 9.

⁶⁹ AYDIN (A.H.), **a.g.e.** s.91.

⁷⁰ KAFESOĞLU, **a.g.e.** s. 292.

⁷¹ AVCI "Ceza Yargılaması Hukuku", <http://www.dicle.edu.tr/dictur/suryayin/khuka/cezayargilamasi.htm>, 01.04.2006.

hukukundaki anlayışa göre özgürlük, ancak sanığın korunması, (yargılama sırasında el altında tutulması), önleyici tedbir (başka bir suç işlemesine engel olmak için), cebir ve tazyik (icra hareketlerine başladığı suçtan alıkoymak için) ve daha önce işlemiş olduğu suçun cezasını infaz amacıyla kısıtlanabilir.

İslam hukukunda *yakalama* tedbiri ile ilgili, “habs, ahkam-ı kazadandır (yargılama hukuku kurumudur). Bazı suçlardan itham edilenlerin, salahiyettar makamlar kararıyla göz hapsine (gözaltına) alınmaları yakalamadır. Sonra mahkemede muvakkatten tevkif edilmeleri, (tutuklanmaları) ihtiyati tedbirler (ceza muhakemesinde koruma tedbirleri) içerisinde. Salahiyettar makamlardan maksat, ceza muhakemesinde görev alan savcılık, onun yardımcısı sıfatıyla kolluk ve hukukullah (kamuya) karşı işlenen suçlarda failerin (yakalanarak) adalete teslim edilmesidir, bu durum suçun işlendiğini görenler için de bir görevdir”⁷³ şeklinde bir yaklaşım görülmektedir.

İslam hukuku kaynaklarında tutuklamayı ifade için ise, “itham sebebiyle hapis, ihtiyati hapis, muvakkat haciz ve muvakkat hapis, tevkif ve ihtiyat tedbiri, istisak ve istizhar (suçun sübutu ile ilgili araştırmayı tamamlamak) için hapis” terimleri kullanılmaktadır. *Hapis*, Arapça bir kelime olup sözlük anlamı; tutmak, “tevkif etmek, bir şahsı bir yerde nezaret altında bulundurmaktır. Tutuklu kişi, bir hadiste “esir” olarak nitelendirilmiştir. *Hz. Ömer’in*, “İslam’a göre bir kişi udul (kuvvetli şüphe) olmadan esirleştirilemez (tutuklanamaz)” sözünde aynı ifade geçmektedir⁷⁴.

Kişiyi özgürlüğünden yoksun etmesi ve hakim tarafından hükmedilmesi, tutuklama ile hapis cezasının ortak özellikleri olsa da, mahiyetleri, amaçları, hükümleri ve yerine getirilmeleri yönünden farklıdır. Hapis *ceza*, tutuklama *tedbirdir*. Hapsin amacı suçluyu ıslah, bu mümkün olmazsa toplumu onun şerrinden korumak, tutuklamanın amacı ise yargılamayı kolaylaştırmak ve eğer sanık mahkum olursa cezanın kağıt üzerinde kalmamasını (infazı) temin etmektir.

İslam hukukunun kabul ettiği “masumluk karinesi (beraet-i zimmet asıldır)” kuralına tutuklama tedbiri açısından bakılacak olursa, bir kişinin suçsuz olması asıl, suçluluğu ise arızı bir durum olduğu görülecektir. Bu durumu değiştirecek bir delil olursa mahkumiyet nedeni,

⁷² KAFESOĞLU, a.g.e. s. 293.

⁷³ AVCI “Ceza Yargılaması Hukuku”, <http://www.dicle.edu.tr/dictur/suryayin/khuka/cezayargilamasi.htm>, 01.04.2006.

hakkında kuvvetli şüphe bulunuyorsa da bu durum *görünüşte haklılık* ilkesine göre tutuklama gerekçesi olabilir. Ancak suç işlediğine dair zayıf bir şüphe bulunan ve iyi halli olarak bilinen kişilerin basit bir itham ile tutuklanması veya kuvvetli şüphe olmasına rağmen sanığın tutuklanmaması adalete aykırıdır. Olay yerinden kaçmak, suçun işlendiği yerde bulunmak, hakkında şikayet mevcut olmak, suç konusu eşya veya suç aletini elinde bulundurmak somut şüphe nedenlerine örnektir. *Ömer b. Abdülaziz*; “hırsızlığa konu olan eşya yanında bulunan kişi, bunu satın aldığını iddia etse bile onu yakalayın, gözaltında tutun” demiştir. Eğer bu eşya şüphelinin mali durumunun üzerinde ise veya kendisi sabıkalı yahut serseri takımından ise, vücudunda cebir ve darb izi mevcut ise, hırsızlık suçunu kolaylaştıracak matkap vb. aletler taşıyorsa artık şüphe kuvvetlenmiş ve tutuklama sebebi olma düzeyine çıkmış demektir.

Suçlanan kişi, sabıkalı ve suç işlemeyi alışkanlık haline getirmiş bir kişi olarak tanınıyorsa, sanığın hırsızlık, yol kesme, cinayet vb. suçlardan sabıkası olur, öyle tanınır veya kuvvetli şüphe o suçu işlediği yönünde olursa, böylelerinin tutuklanması ittifakla mümkündür.

Tutuklama, aslında geçici bir yargılama tedbiri olduğu için belirli bir süre tayininin gerekli olup olmadığı tartışılmış ve İslam hukukçuları tutukluluk süresi ile ilgili üç farklı görüş bildirmişlerdir.

Birincisi; tutuklulukta bir süre belirlenmeyeceği, bu sürenin hakimın takdirine bırakılması gerektiğidir. Bu sebeple tutukluluğu bir süre ile sınırlamak uygun değildir. Kovuşturma biçimi her olayın özelliğine göre değişir. Bu süre üzerinde tutuklama yetkisi bulunan merciin bazen daha acil ve önemli işlere öncelik vermesi, elindeki araçların yetersizliği, fiilin niteliği, zaman ve mekan faktörü gibi hususlar etkilidir. İkinci olarak *İbn Ferhun* tarafından bazı Malikilerden aktarılan bir görüşe göre, tutukluluk süresi iki günden on beş güne kadar olabilir. *Maverdi*’ye göre hakim soruşturmayı üç gün içinde tamamlamalı, aksi takdirde sanığı serbest bırakmalıdır. Üçüncü görüş ise tutukluluğun asgari süresi bir gün, azami süresi bir ay olabileceğidir. Bu görüşü savunanlar, Şafililerden *Abdullah b. Zübeyir* ile Hanefilerden *Tahavin*’dir⁷⁵.

Avcı’ya göre bu görüşlerden son ikisi çağdaş eğilimlere daha uygundur. Çünkü devletin imkan ve araçlarının yetersizliği, personel azlığı gibi sebeplerin külfetini, soruşturma sebebiyle

⁷⁴ AVCI “Ceza Yargılaması Hukuku”, <http://www.dicle.edu.tr/dictur/suryayin/khuka/cezayargilamasi.htm>, 01.04.2006.

⁷⁵ AVCI “Ceza Yargılaması Hukuku”, <http://www.dicle.edu.tr/dictur/suryayin/khuka/cezayargilamasi.htm>, 01.04.2006.

özgürlüğü kısıtlanmış, tutuklanmış kişilere çektirmek haksızlık olur. Hele ölünceye kadar tutuklu kalmak gibi bir uygulama İslam hukukuyla bağdaşmaz.⁷⁶

Türk tarihi bakımından Türklerin İslamiyeti kabulü, şüphesiz Türk topluluklarında gerek siyasi gerekse sosyal açıdan İslamiyet sonrası belirgin farklılıklar doğmasına neden olmuştur.

Bu farklılıklar çerçevesinde önemli bir ayırım adliye makamında meydana gelmiştir. Söz konusu makam, şer-i yargı ve örf-i yargı olmak üzere ikiye ayrılmıştır. Mahkemelerde görevlendirilen kadılar şer-i davalara bakar, başlarındaki “Kadı-İl-Kudat (Kadılar Kadısı)” merkezde mahkeme başkanlığı yaptığı gibi, bütün kadıları da kontrol ederdi. Hanefi ve Şafi hukuku esaslarına göre kadıların hükümleri kesindi, bozulmazdı. Ancak bir kadının bilerek yanlış verdiği bir hüküm diğer birkaç kadı tarafından imzalı açıklamalarla Sultana arz edilirdi⁷⁷. Örfi ve kanuni meselelerin halli ile görevli ayrı mahkemeler vardı. Başında Emir-i dad veya Dabbey (adalet bakanı)’in ve taşrada bunun naipieri ve inzibat memurlarının bulunduğu bu teşkilatın üstünde ağır siyasi suçlular, sultanın başkanlığındaki mahkeme “divan-ı mezalim”de hükme bağlanırdı. Eyaletlerde vezir, vilayetlerde de vali, nahiyelerde reis, ikda arazisinde ikda sahibi hükümdarın temsilcileriydiler⁷⁸.

Yukarıda anlatılan yapı küçük de olsa değişikliklere uğrayarak Türklerin İslamiyeti kabulünün ilk yıllarından itibaren Osmanlılara kadar geçen süreci kapsayan bölümdeki bütün Türk-İslam devletlerinde mevcuttur. Türklerin İslamiyeti kabulü ile birlikte yerleşmeye başlayan İslam hukukunda, suçların ispatı yönünde “ikrar” çok önemli bir delil olmuştur ve bunun kabulü çok sıkı bazı şartlara bağlanmıştır⁷⁹. Nitekim İslam hukukunda “bir hakkın bildirilmesi veya itiraf anlamına gelen *ikrar*, kitap, sünnet ve icma’ ya dayanır”⁸⁰.

Bu dayanaklardan dolayı açık seçik ve kesin olması şartıyla ikrar, tanıklıktan daha kuvvetli bir delil sayılmıştır. İkrarda ayrıntılı bilginin bulunması ve bunun ayrıca şahsın, yani akıllı kişinin kendi isteğiyle yaptığı bir kabul olması gereklidir. Yani ilaç ve sarhoşluk verici bir

⁷⁶ AVCI “Ceza Yargılaması Hukuku”, <http://www.dicle.edu.tr/dictur/suryayin/khuka/cezayargilamasi.htm>, 01.04.2006.

⁷⁷ Aydın TANERİ, *Türk Devlet Geleneği*, M.E.B. Yay., İstanbul 1997, s. 347.

⁷⁸ KAFESOĞLU, *a.g.e.* s.293–294.

⁷⁹ DEMİRBAŞ, *Sanığın Hazırlık Soruşturmasında*, s. 46.

⁸⁰ AYDIN (M. A.), *a.g.e.* s. 33.

şey içen, uyku, baygınlık veya delilik gibi herhangi bir nedenle isnat yeteneği bulunmayan bir kişinin ikrarı geçerli sayılmayacaktır⁸¹.

Aynı şekilde İslam hukukunda “ikrah” adı verilen ve işkence vasıtasıyla alınan ikrar da geçersiz sayılırdı. İkrah, maddi ve manevi olmak üzere ikiye ayrılırdı: tehdit ve işkencenin fiilen vuku bulduğunda maddi; fiilen vuku bulmadığında ise manevi ikrahtan söz edilirdi. Sanık, ikrah sonucu alınan itiraftan dolayı bir suçu kabulden sorumlu tutulamazdı. İkrah edildiğini iddia eden kişinin ikrahı hemen kabul edilmezdi fakat ikraha ilişkin iddiayı doğrulayan işkence gibi açık bir karine varsa, ikrah iddiası kabul edilebilirdi. İddiayı ileri süren bunu ispat etmek zorundaydı. Hakim veya yönetici ölüm veya el kesme gibi cezaları içeren ağır suçları ikrar için sanığı zorlar ve sanık da suçu ikrar etmesi nedeniyle öldürülür veya eli kesilirse; İkrah eden kişiye de kısas uygulanırdı⁸².

Sanığın ikrah olmadan yaptığı ikrarını geri alması mümkündü. Bu, Allaha karşı işlenen suçlar yönünden kabul edilmiştir. Kişilerle ilişkili suçlar ile, Allaha ilişkin olmakla beraber, zekat ve kefarete gibi şüphelerle def edilemeyen konularda ise ikrarın geri alınması kabul edilmezdi. Örneğin bir kimse zina yaptığını ikrar edip, sonradan ikrarını geri alsa, zinanın Allah’a karşı işlenen suçlardan olması nedeniyle, bu kişi sorumlu tutulamazdı. Buna karşılık bir kişiyi öldürdüğünü, yaraladığını, bir uzvunu kopardığını veya çocuk düşürdüğünü ikrar eden sanık, daha sonra ikrarını geri alsa bile, bu fiiller kişilere karşı işlenen suçlar olması nedeniyle kovuşturmaya devam edilirdi⁸³.

a. Klasik Dönem (Tanzimat Fermanına Kadar)

Diğer İslam ve Türk devletlerinde olduğu gibi Osmanlı devletinde de hukuk esas itibarıyla İslam hukukundan oluşmaktaydı. Osmanlı hukuku başlangıçtan 19. yüzyılın ortalarına kadar gerek adli müesseseler, gerekse uygulanan hukuk normları açısından köklü bir değişiklik geçirmiş değildir. İslam hukuku, Osmanlının ilk dönemlerinden beri kuruluş ve işleyiş şekli hemen hiç değişmemiş, mahkemeler tarafından klasik yorum çerçevesinde uygulanmıştır. Benzer bir değerlendirme örfi hukuk için de yapılabilir. Osmanlı tarihi boyunca padişahın emir ve

⁸¹ DEMİRBAŞ, *Sanığın Hazırlık Soruşturmasında*, s. 47.

⁸² DEMİRBAŞ, *Sanığın Hazırlık Soruşturmasında*, s. 46-47.

⁸³ DEMİRBAŞ, *Sanığın Hazırlık Soruşturmasında*, s. 47.

fermanlarıyla oluşan örfi hukuk⁸⁴. 17. asra kadar normal gelişim seyrini tamamlamış bu asırdan sonra gerek kanunnamelerde gerek bunların uygulanış biçimi ve uygulayan müesseseler bakımından temel bir değişiklik geçirmemiştir⁸⁵. İşte Osmanlı hukuku esas itibarıyla şer’i hukuk ile bu hukukun yanında zaman içinde oluşan örfi hukuktan ibarettir⁸⁶.

Osmanlı tarihi kaynaklarında örfi hukuk tanımına ilk defa Fatih döneminde rastlanmaktadır. Divan-ı Hümayun’da nişancılık görevinde bulunan Leyseyizade Mehmet B. Mustafa, padişahın emriyle mevcut teamüller çerçevesinde bugün de elimizde mevcut olan Fatih’in Teşkilat Kanunnamesini kaleme almıştır. Bu kanunname, devletin esas yapısını düzenleyen bir Anayasa faaliyeti olarak değerlendirilebilir⁸⁷.

Sonraki dönemde, örneğin Kanuni Sultan Süleyman Kanunnameleri de çok kararlı bir şekilde yürütülmekle birlikte, uygulama aşamasında eşitlik ve adalet üzerinde önemle durulmaktaydı. Teorik olarak vaaz edilen kanunnamelerin hükümleri kâğıt üzerinde kalmayarak pratikte de uygulanmıştı⁸⁸. Öyle ki, genel olarak Osmanlı Devleti hukukunda işkenceye izin veren bir düzenleme bulunmamakla birlikte, Sultan Süleyman Kanunnamesi m.46’da “hırsızların işkence dolayısıyla suçlarını itiraf etmeleri halinde, o itirafın geçerli sayılacağı” hükmünün bulunması, bu duruma bir istisna teşkil etmekteydi⁸⁹. Yine o dönemde, kolluk görevlilerinin bazı yetkilere bakıldığında, bu görevlilerin bazı adli ceza ve tedbirlerin uygulanmasına bizzat katıldıklarına rastlanılmaktadır. Örneğin Yeniçeri Ocağının başı olan Yeniçeri Ağaları, zaman zaman İstanbul’da kol gezerek asayiş temine çalışırdı⁹⁰. Yeniçeri Ağası, idari bakımdan asayişin sağlanmasından sorumlu tutulduğu için bir bakıma zamanımızın “İstanbul Emniyet Müdürü” idi⁹¹. Devriye gezerken yolsuz ve kanuna uygun olmayan harekette bulunanları yakaladığı zaman, askerse mensup olduğu kışlasına gönderip amirleri vasıtasıyla cezalandırır, asker değilse kendisi falaka ile dövdürür veya hapsedtirirdi. Asılacak şahısları yakaladığı zaman, eğer o kişi ocaktan değilse sadrazama gönderir, ocaktansa kendisi hapsedirdi. Eğer kişinin cezası

⁸⁴ Padişahın emir ve fermanlarıyla oluşan hukuka örfi hukuk adı verilirken, fıkıh kitapları içinde yer alan ve geçmiş dönemlerde devletin müdahalesinden bağımsız olarak oluşan hukuka *şer’i hukuk* denir.” AYDIN (M. A.), **a.g.e.** s. 69.

⁸⁵ AYDIN (M. A.), **a.g.e.** s.69.

⁸⁶ AYDIN (M. A.), **a.g.e.** s.70.

⁸⁷ AYDIN (M. A.), **a.g.e.** s. 112.

⁸⁸ KAYGISIZ, **a.g.m.** s. 4.

⁸⁹ DEMİRBAŞ, **Sanığın Hazırlık Soruşturmasında**, s. 48.

⁹⁰ İsmail Hakkı UZUNÇARŞILI, **Osmanlı Devleti Kapıkulu Ocakları**, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara 1943, Cilt: 1, s. 187.

⁹¹ İlhan AKBULUT, **Emniyet Teşkilatı ve Görevleri**, Cem Matbaacılık, İstanbul 1995, s. 22.

idam ise, sadrazamdan müsaade ister veya Padişah fermanı alırdı. Yeniçeri ağasının maiyetindeki falakayı “acemioğlanları” taşır ve bunlara “falakacı” denirdi⁹².

17. yüzyıldan itibaren ekonomik ve sosyal çalkantılar adalet mekanizmasını yakından etkiledi. Bu arada Celali İsyanları ülkeyi geniş çapta etkisi altında bulundurdu. Bunu takip eden zaman süreci içerisinde sistemi düzeltmek için farklı yöntemlere başvuruldu ve çareler arandı. O dönemde Koçibey, dönemin padişahlarına (II. Selim, III. Mehmet) dönemin bütün kötü gidişin sebeplerini derin bir tahlil kudretiyle görmüş, çareler düşünmüş ve padişahlara düşündüğü çareleri sunarak zulüm ile kanunsuzlukla bir memleketin yaşatılamayacağını açık sözlülükle açıklamaya çalışmıştır⁹³.

19. asır Batı dünyasında büyük sosyal ve iktisadi değişikliklerin yaşandığı bir dönemdir. Sanayi İnkılâbı dünyanın sadece ticari ve iktisadi yapısını değil sosyal ve hukuki yapısını da etkilemiştir. Osmanlı Devleti’ne de bu değişikliklerin etki etmemesi düşünülemez. Bu sebeple Osmanlı Devleti’nde de 19. asrın başından itibaren önemli siyasi, sosyal, ticari, iktisadi ve hukuki değişikliklerin görülmesi ve bu değişikliklerin Osmanlı Devletini derinden etkilemesi şaşırtıcı değildir⁹⁴.

İmparatorlukta batılı anlamda insan hakları ve kişi güvenliği sorunu, Türk toplumunun siyaset açısından da batılılaşma çabaları içerisinde olduğu bir zaman sürecinde meydana gelmiştir. İnsan hakları doktrini Osmanlı toplumunda bir yerli görüş olarak ortaya çıkmamıştır. Bununla birlikte 19. yüzyılın başından itibaren, “Genç Türkler, İslami düşünceleri zorlayarak bir insan hakları ve kişi güvenliği sorununu ortaya atabilmişlerdir”⁹⁵.

İşte bu doğrultuda Osmanlı İmparatorluğunda 19. yüzyıl başlarında Alemdar Mustafa Paşa, imparatorluk içerisinde otoriteyi sağlayabilmek için Anadolu ve Rumeli ayanlarıyla 1808 yılında İstanbul’da Sened-i İttifak denilen bir belge hazırladı ve belge, padişahın onayına sunuldu. Bu belgeyle padişahın yetkilerinde bir kısıtlama yapıldı. Fakat hiçbir zaman uygulanamadı. Padişah yetkilerinde sınırlamayı ayan başardığına göre, durum 1215 Magna Carta’sına benzetilebilir. Fakat bu sadece biçimsel bir benzeştir. Çünkü Magna Carta’da olduğu gibi padişahın koparılan yetkiler, aracı Feodal tabaka kanalıyla halka ya da

⁹² UZUNÇARŞILI, a.g.e. s. 187-188.

⁹³ KAYGISIZ, a.g.m. s. 8.

⁹⁴ AYDIN (M. A.), a.g.e. s. 447.

⁹⁵ DEMİRBAŞ, a.g.m. s. 157.

temsilcilerine mal edilememiştir⁹⁶. Diğer yönleriyle belgeyi, “karşılıklı saygıya dayanan demokratik rejimin uygulanmasında bir çaba olması, kişilere bazı haklar tanınması, monarşiyi daha yumuşak hale getirmesi, padişaha tanınan yetkilerin kurallara bağlanması” gibi özellikleri nedeniyle hukuk devleti açısından önemli bir adım olarak değerlendirmek mümkündür.⁹⁷.

b. Tanzimat Fermanı ve Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği

19. yüzyılın ikini çeyreğinden itibaren Mustafa Reşit Paşa’nın yenilik yapma çabası, diğer taraftan memlekette yapılması gereken yeniliklerin gerektiğini takdir eden Abdülmecid’in devletin bünyesinde hakimiyeti ve adaleti hakim kılmak arzusu, 3 Kasım 1839 (16 Şaban 1255) Gülhane Hatt-ı Hümayunu’nu doğurmuştur.

1839 ile 1870 arası Osmanlı İmparatorluğu’nda Tanzimat dönemi olarak adlandırılmıştır. Kanun-i Esasi’de “Tebaa-i Devlet-i Osmaniye’nin Hukuk-u Umumiyesi” başlığı altında tanınan hak ve özgürlüklerin hemen hemen tamamı, Osmanlı hukuk düzenine Tanzimat döneminde girmiştir. Tanzimat fermanı ile başlayan dönem, son derece yoğun yasalaştırma faaliyetlerinin yürütüldüğü bir dönem olmuştur. Kişi güvenliği hakkı da Osmanlı hukuk düzenine bu dönemde katılmış, ancak gerçek anlamda bu hakkın güvenceye bağlanması I. Meşrutiyet döneminde meydana gelmiştir⁹⁸.

Tek taraflı bir ilan olan ferman, padişahın kendini sınırlama anlayışının bir örneğidir. Uyulmamasının müeyyidesi yemin olan bu fermana kanun üstünlüğü, kanuna saygı ilkeleri göze çarpmaktadır. Ferman, içerdiği haklar ve özgürlükler açısından belirli bir sistemi olan yeterli bir haklar listesi ortaya koymamış olsa da imparatorluğun ilk haklar listesini getirmesi bakımından önem taşımaktadır.

Hatt-ı Hümayun’a göre yeni yapılacak yasaların temeli can güvenliği, ırzın, namusun ve malın korunması, vergi almada askere çağırmada ve askerde tutma sürelerinde eşitlik olacaktır. Ferman hiç kimsenin şeriata göre açıkça yargılanmadan ölüm cezasına çarptırılmayacağını da bildirir⁹⁹. Osmanlı imparatorluğu boyunca bir çok ölümün nedeni olan “siyaseten katl” ve

⁹⁶ Tarık Zafer TUNAYA, **Türklerin Siyasi Hayatında Batılılaşma Hareketleri**, Yedigün Matbaası, İstanbul 1960, s. 25.

⁹⁷ ŞAHBAZ, **a.g.e.** s. 42.

⁹⁸ Gökçen ALPKAYA, **“Osmanlı Hukuk Reformu ve Kişi Özgürlükleri (1839-1908)”**, İnsan Hakları Yıllığı Dergisi, Cilt: 12, Sayı: 167-182, Ankara 1990, s. 169.

⁹⁹ AKIN, **a.g.e.** s. 43-44.

çoğunlukla haksız yere uygulanan “*müsadere*” yöntemi kaldırılmıştır. Şöyle ki; açık yargılama ve hâkim tarafından verilmiş bir hüküm olmadıkça hiç kimse hakkında açık ya da gizli ölüm veya zehirlenme cezası verilemeyeceği karara bağlanmış, suç işleyen mirasçısının suçtan sorumlu tutulamayacağı ve mirastan mahrum edilemeyeceği hükmü kabul edilerek cezaların şahsiliği prensibi getirilmiştir¹⁰⁰.

Tanzimat Fermanı, “kişi hak ve özgürlükleri bakımından eksik ama derli toplu ilk Osmanlı listesini” getiriyordu. Tanınan hak ve dokunulmazlıklar arasında en başta “kişinin dokunulmazlığı ve güvenliği” gelmekteydi. Can ve mal güvenliğini getiren bu anlayış, “kanunsuz suç ve ceza olmaz, yargılanmadan kimseye ceza verilemez biçimindeki evrensel hukuk prensiplerinin tanınması” anlamına geliyordu. Bu yönüyle diğer bir çok açıdan Ferman Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesine benzer¹⁰¹.

1856 tarihli Islahat Fermanı Osmanlı toplumunda yıllarca sürüp giden Müslüman ve gayri Müslim ayrımını ortadan kaldırmak için ve bu iki teba arasında eşitlik sağlamak amacı taşıyordu. Fermanda mahkemelerin şeffaf olacağı ve duruşmaların açık usulle görüleceği, kişi güvenliği ile ilgili olarak da hiç kimsenin keyfi olarak tutuklanmayacağı, hiç kimseye eziyet, işkence, cismani ceza uygulanmayacağı hükümleri yer almaktaydı¹⁰².

Tanzimat’ın ilanıyla kabul edilen ilk kanun 3 Mayıs 1940 tarihli Ceza Kanunudur. Bir mukaddime 13 fasıladan ibaretti ve tamamı 41 madde idi¹⁰³. Bu kanunda kişi güvenliği ile ilgili olarak yargılama ile kesin hüküm verilmedikçe hiç kimsenin hapis ya da sürgün edilemeyeceği belirtilmekteydi. Daha sonra bu kanunun ihtiyaçlara cevap vermemesi üzerine 1851 yılında 3 fasıl ve 43 maddeden oluşan *Kanun-i Cedid* kabul edildi¹⁰⁴. Modern Türk Ceza Hukukunun temeli olup, 1926 yılına kadar yürürlükte kalan *Ceza Kanunname-i Hümayunu* ise 1858 yılında kabul edildi. Yasanın hükümlerinin önemli bir kısmı 1810 tarihli Fransız Ceza kanunundan alınarak hazırlanmış ve bu yasada şer-i cezalara da yer verilmiştir. Modern suç ve suçlu kuramı ile infaz yöntemlerinin Türk Hukukuna girişi bu yasayla başlamıştır¹⁰⁵.

Kanunname kişi güvenliği ihlallerini yaptırıma bağlarken bir kişiyi hükümet memurlarının emri olmadan yasaların öngördüğü usuller dışında hapsetmek, tutuklamak ya da

¹⁰⁰ AKIN, **a.g.e.** s. 44.

¹⁰¹ Bülent TANÖR, **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri (1789-1980)**, Alfa Yayınları, İstanbul 1996, s. 67-68.

¹⁰² Mehmet AKAD, **“Genel Kamu Hukuku”**, Filiz Kitabevi, İstanbul 1997, s. 169.

¹⁰³ AYDIN (M. A.), **a.g.e.** s. 457-458.

¹⁰⁴ AYDIN (M. A.), **a.g.e.** s. 458.

¹⁰⁵ MUMCU, **a.g.e.** s. 200.

rehin almayı üç yıl hapis cezası ile cezalandırmıştır¹⁰⁶. Ayrıca devletin iç ve dış güvenliğini tehlikeye düşüren casusluk, savaşta düşman tarafa geçme, isyan, silahlı örgüt kurma gibi bazı suçlarda ve tasarlayarak adam öldürme suçlarının cezası idamdı. Bunlar dışında, idamla cezalandırılacak olan tek suç kundakçılıktı¹⁰⁷.

Laik bir kamu hukuku yaratma yolunda son derece önemli bir adım olan bu ceza yasası yanında, aynı amacı taşıyan hukuk metinlerinde yer alan ve yaşam hakkının korunmasının istisnalarından biri olan vurma yetkisinden de söz etmek gerekir. Bu kanunlar arasında yer alan *Polis Kanun Layihası*, polise, kendisine silahla karşı koyanı vurma yetkisini tanımıştı. Ayrıca *Jandarma Nizamname-i Hümayunu*, bu konuda daha ayrıntılı hükümler getirmekteydi. Bu nizamnameye göre jandarma, meşru savunma, tutuklamaya karşı koyma ve dur emrine uymama durumlarında silah kullanmaya yetkiliydi. Bu durumlar dışında silah kullanan olursa, bundan kişisel olarak sorumlu tutulacağı ayrıca bildirilmişti. *Tevkifhane ve Hapishaneler Nizamnamesi* ise, gardiyanlara, tutuklu veya hükümlüler arasında çatışma, firar ve benzeri durumlar olduğunda ve emre uymadıkları takdirde üç kez uyarıda bulunduktan sonra silah kullanma yetkisi vermektedir¹⁰⁸.

c. Kanun-İ Esasi ve Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği

Türk toplumu, 1876 Kanuni Esasi ile birlikte günümüzde algılanan biçimiyle anayasa kavramıyla tanışmıştır. Bu anlamda ilk anayasamız olan Kanun-i Esasi ile birlikte, devlet yönetimine halk iradesi çok kısıtlı bir ölçüde de olsa ilk kez girmiştir¹⁰⁹.

Türk toplumunun yazılı ilk anayasası olması bakımından Kanun-i Esasi tarihte bir dönüm noktasıdır. Kişi hak ve hürriyetleri ilk defa klasik esaslara uygun, oldukça geniş bir liste halinde bu anayasada yer almıştır. Kişi özgürlükleri açısından o dönemdeki diğer ülkelerin anayasalarıyla karşılaştırıldığında bu listede sıralanan haklar hiç de az değildir.

Kanun-i Esasi ile birlikte, Osmanlı Devleti'nde ilk kez insanların devlete karşı ileri sürebilecekleri hakların bulunduğu kabul ediliyordu. Daha önceleri padişahların uyruklarına birer lütuf olarak tanıdığı, yasal güvencesi olmayan bazı haklar, Kanun-i Esasi ile ülkedeki en

¹⁰⁶ AYDIN (M. A.), **a.g.e.** s. 461.

¹⁰⁷ APLKAYA, **a.g.m.** s.169.

¹⁰⁸ APLKAYA, **a.g.m.** s.169

üstün hukuk belgesine, yani anayasaya girmiş oluyordu¹¹⁰.

Buna göre, Osmanlı Devleti vatandaşı, uyruğu ne olursa olsun Osmanlı sayılacaktı (m. 8). Bu kişiler yasa önünde haklar ve ödevler bakımından eşittirler (m. 17). Osmanlılar, kişi özgürlüğüne (m. 9) ve kişi dokunulmazlığına sahip olup, yasanın gösterdiği haller dışında cezalandırılmayacaktı (m.10). Her türlü eziyet, işkence ve müsadere yasaklanmıştı (m. 24,26)¹¹¹.

Ancak Kanun-i Esasi, *kişi güvenliğini* bir başka hükmüyle yok ediyordu. Abdülhamit'in ısrarıyla 113. madde metnine konan hüküm, padişaha *hükümetin emniyetini ihlal ettikleri polis soruşturması neticesinde belli olanları* sürgüne gönderme yetkisi veriyordu¹¹². Sürgün yetkisinin kullanılabilmesi için, "güvenliği bozduğu düşünülen kimselerin yargılanarak suçlu bulunmalarına gerek görülmemiştir." Ayrıca anayasa tarafından geniş yetkilerle donatılan padişah, "hiçbir şekilde yaptığı fiilden sorumlu tutulamamaktaydı"¹¹³. İlginçtir ki, Abdülhamit tarihin garip bir cilvesi olarak ilk defa, Kanun-i Esasinin mimarlarından olan Mithat Paşa'yı 113. maddeye göre sürgüne gönderdi¹¹⁴.

Abdülhamit, o dönemde patlak veren Rus savaşının kızışmasını, Rusların Yeşilköy yakınlarına kadar gelmelerini gerekçe göstererek, her yönüyle kendisine muhalefet olarak gördüğü Meclisi 14 Şubat 1878'de tatile soktu. Tatile sokulan ve bir daha toplantıya çağrılmayan Meclis-i Umuminin ortadan kalkmasından sonra, "Kanun-i Esasi hukuken değilse bile fiilen hükümsüz duruma düştü." Bu tarihten sonra devlet yönetimi 1908'e kadar, Abdülhamit'in mutlakıyetçi yönetimine sahne olacaktı¹¹⁵.

Mutlakıyet idaresinin önemli bir unsuru olan Hafiye Teşkilatı (Teşkilat-ı Mahsusa), Abdülhamit'in kurmuş olduğu istihbarat birimiydi. Devlet güvenliği ile ilgili iç ve dış kaynaklı bilgi toplayan Resmi Hafiye Teşkilatı, bir yönüyle kişi güvenliğini sarsan sürgün uygulamalarının da arkasında bulunmaktaydı. Aslında o dönemin karakteristik özelliğine göre "herkes" hafiyelik yapmakta serbestti. Hafiyelerin dikkatlerini takip altında tuttukları kişilerin başında *sadrızamlar* geliyordu. O dönemde görevinden azledilen Sadrazam Sait Paşa,

¹⁰⁹ Oktay UYGUN, *Türkiye'de Demokrasi ve İnsan Hakları*, TODAİE İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi Yayınları, Ankara 1996, s. 12.

¹¹⁰ UYGUN, *a.g.e.* s. 14.

¹¹¹ TANÖR, *Osmanlı-Türk Anayasal ...*, s. 110.

¹¹² Suna KİLİ, *Türk Anayasaları*, Tekin Yayınevi, İstanbul 1982, s. 24; TANÖR, *Osmanlı-Türk Anayasal ...*, s. 110.

¹¹³ UYGUN, *a.g.e.* s. 15.

¹¹⁴ TANÖR, *Osmanlı-Türk Anayasal ...*, s. 110.

¹¹⁵ TANÖR, *Osmanlı-Türk Anayasal ...*, s. 123.

hatıralarında evinin hafiyelerce gece gündüz gözetlendiğini ve bu yüzden evine akrabalarının dahi gelmeye cesaret edemediğini yazmıştır¹¹⁶. Abdülhamit esas itibarıyla “hafiyeliğin ve jurnalciliğin kötü olduğunu kabul etmekte, ancak bundan vazgeçmesine imkân olmadığını düşünmektedir. Çünkü Osmanlı İmparatorluğu’nda dünyanın hiçbir yerinde görülmesine imkân bulunmayan entrikaların döndüğüne inanmaktadır. Kendisine düzenlenen suikastlardan da ancak bu teşkilatın yardımıyla kurtulduğunu” beyan etmektedir¹¹⁷. İstihbarat faaliyetleri, elbette ki hiçbir ülkenin vazgeçemeyeceği önemli faaliyetlerdendir. Ancak şunu söylemeli ki, bu faaliyetler hiçbir zaman devletin kendi vatandaşının, aydınının huzurunu kaçıracak, sürekli bir tedirginlikle insanları gerginliğe itecek faaliyetler olmamalıdır. Bazı temel hak ve özgürlükleri sarsan olumsuzluklara rağmen, o devirde Abdülhamit’in almış olduğu bazı tedbirleri, bir anlamda devrin şartlarına göre *olağanüstü hal* olarak değerlendirmek ve o çerçevede yorumlamak yanlış olmayacaktır.

Bu dönemde kabul edilen kanunlardan biri olan “1890 tarihli Serseri ve Mazanne-i Su’ Olan Eşhas Hakkında Nizamname”, sürekli bir konutu ve meşru bir geliri bulunmayan serserilerle, daha önce bir suçtan dolayı mahkum olmuş olan ya da polis gözetimi altında bulunan mazanne-i su’ (şüpheli) takımına potansiyel suçlu olarak bakılarak, bunların polis tarafından izlenmesi gerektiğini ele almaktaydı. Bu kişilerin yakalanıp yargılanmaları neticesinde bir kamu kurumunda belli bir müddet para karşılığı çalıştırılmaları, bu yükümlülükten kaçmaları halinde ise sürgün cezasına çarptırılmaları mümkündü. Uygulanmasında pek başarı sağlanamayan Nizamnamenin özetle sayılan bu maddeleri kişi özgürlüğü ve güvenliğini sarsmaktaydı¹¹⁸.

Kanun-i Esasi’nin askıya alınmasından sonra kabul edilen 1878 tarihli “Usul-ü Muhakemat-ı Cezaiye Kanunu,” kişi özgürlüğü ve güvenliğine dair birçok düzenleme getirmekteydi. “Suçüstü durumu olmadan hiç kimsenin özgürlüğünün kısıtlanamayacağı” ve “ihzar, tutuklama gibi emirlerin ancak müstantik (sorgu yargıcı) tarafından verilebileceğini” düzenliyordu. Yasa, ilgili maddelerinde zorunlu olmadıkça özgürlüğün kısıtlanmaması gereğini açıkça ortaya koymaktaydı. Bunlar arasında, özgürlüğü kısıtlayıcı emirlerin müstantik tarafından imzalanıp mühürlenmesinin, bir mahkeme görevlisi tarafından sanığa bildirilip bir örneğinin de kendisine verilmesinin zorunlu tutulması, olumlu düzenlemelerdi.

¹¹⁶ E. Ziya KARAL, **Osmanlı Tarihi**, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara, 1988, Cilt: VIII., s. 266.

¹¹⁷ KARAL, **a.g.e.** s.267-268.

Öte yandan, aynı kanunla özgürlüğün kısıtlanma sürelerine de belli düzenlemeler getirilmişti. Yasaya göre, ihzar emriyle getirilen kimse 24 saat içinde müstantik tarafından sorguya çekilecekti. Geçici tutma emri 30 gün için geçerli sayılmaktaydı. Ceza Yasası *işkenceyi* suç olarak kabul etmekte, devlet memurlarından biri sanığa suçunu söyletmek için eziyet ve işkence yaptığı takdirde ömür boyu kalebentlikle ve ömür boyu memuriyetten uzaklaştırılmakla cezalandırılacağı öngörülmekteydi¹¹⁹.

19 Nisan 1907 Tarihli Polis Nizamnamesi de kolluğun sahip olduğu yetkileri ortaya koyarak, dönemin kişi özgürlüğü ve güvenliği anlayışı hakkında bazı bilgiler sunmaktadır.

Nizamname her ne kadar genel asayiş sağlamaya görevli polis teşkilatını yeniden bir düzene sokarak, verimliliğini artırmak amacını taşıyor görünse de, *Alyot'a* göre içerdiği prensipler ve hükümler incelendiğinde, dönemin sahip olduğu rejiminin karakteristik özelliklerini ortaya koymaktadır. Yine *Alyot'a* göre polisin başlıca vazifesi halkın can, mal ve ırzını, vatandaşların mesken ve mülkiyet haklarını korumaktan ziyade, rejimin ve hükümetin emniyet ve istikrarını muhafaza etmek üzere genel asayiş sağlamaktır¹²⁰.

Nizamnamenin polise verdiği görevler üç ana bölüme ayrılmaktadır. Bunlar özetle;

“1-Önleyici (idari) görevler

Ülke içinde güvenliği ve asayiş sağlamak, genel istirahatın bozulmasına yahut suç işlenmesine engel olmak ve konuda idarenin koyduğu kurallara uygun gerekli tedbirleri almak.

2- Siyasi (mülki) görevler

Her türlü siyasi suçun işlenmesini önlenmek için konulan özel güvenlik tedbirlerini uygulamak ve bu konuda suç işleme eğilimi olan şahısları ve çıkabilecek olayları sürekli polisiye tedbirlerle kontrol altında bulundurmak

3-Adli görevler

Adli kanunlarda yazılı olduğu şekilde suçları araştırmak ve faillerini yakalayıp adli makamlara teslim etmek” şeklinde sıralanmaktadır¹²¹.

¹¹⁸ Mehmet DOĞAN, “Serseriler (Mazanne-i Sûi Eşhas) Toplumun Potansiyel Suçluları (Kabadayılar, Külhanbeyleri, Kopuklar)”, <http://www.egm.gov.tr/polis.dergisi.33.sayi.potansiyel.suclular.asp>, 21.08.2006.

¹¹⁹ ALPKAYA, *a.g.e.*, s. 175-176.

¹²⁰ Halim ALYOT, *Türkiye’de Zabıta (Tarihi Gelişim ve Bugünkü Durum)*, Kanaat Basımevi, Ankara 1947, s. 190.

¹²¹ ALYOT, *a.g.e.* s. 193.

Polisin *önleyici* görevlerinden konumuz olan *kişi özgürlüğü* ile ilgili olanları şunlardı:

- Mesire yeri, piknik, iskele, köprü, istasyon ve tiyatro gibi umuma mahsus olan yerlerde halkın rahat ve huzurunu kaçıran kişilere mani olmak. Bu gibi yerlere girip çıkan kimselerin *hal ve hareketlerine dikkat etmek, şüpheli durumunda olanları yakalamak*.

- Halkın ırz, can ve malı aleyhine bir tecavüz veya teşebbüs *hissedildiği* takdirde gerekli tedbirleri almak.

- Genel adap ve ahlaka aykırı her türlü fiil ve harekete mani olmak”¹²².

Verilen bu görevlerle polisin, özellikle *şüpheli* durumunda olan kişiler üzerinde, sınırları belirlenmeyen, ancak oldukça etkin olduğu görülen yetkilerle donatıldığı anlaşılmaktadır. Ayrıca “*halkın ırz, can ve malı aleyhine bir teşebbüs hissedildiği takdirde..*” diye geçen kanun maddesinde, *hissedildiği takdirde* tabiri yeterince açık olmayan, muğlak bir tabirdir.

Polisin *siyasi* görevlerinin kişi özgürlüğü ve güvenliği ile ilgili olanlarına gelince;

- Yasak ve zararlı silah, evrak ve eşyanın celp, ithal, tertip veya imali ile meşgul kimselerin olup olmadığını devamlı bir şekilde araştırıp, soruşturarak bu gibi halleri olan kişileri *yakalamak*,

- Saltanat hukuku kanunları ve nizamlarına aykırı, fikirleri karıştırmaya yarar yayını ve hareketi men ederek, bu yollara teşebbüs edenleri *yakalamak*,

- Yasak olan cemiyetleri dağıtmakla beraber kötü bir niyet sezildiği takdirde toplanan insanları *yakalamak*,

Nizamnamenin bu bölümünde, bir takım kişilere karşı alınan tedbirler, toplumun asayişini ve vatandaşların haklarını ihlal eden kimselere karşı alınan tedbirler değildi. Siyasi bir yaklaşım olduğu görülen kanun maddesindeki *zararlı kişiler, fesat çevreleri* gibi yeterince açık olmayan göreceli bazı tabirlere dayanarak birçok kişi tutuklanmıştır¹²³.

Polisin kişi özgürlüğü ve güvenliği açısından *adli* görevleri ise yakalanması gereken suçluları hemen yakalamak olarak belirlenmişti.

1908 yılına gelindiğinde Abdülhamit, bir “İrade-i Seniye” yayınlamış, buna göre Kanuni Esasi’nin zaten yürürlükte olduğunu ve Meclisin derhal toplantıya çağırılarak seçimlere

¹²² Nurettin ÖZTÜRK, **Özgürlükler Açısından Polis Vazife ve Selahiyetlerinin Evrimi**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sos. Bil. Fak., İstanbul 1996, s.6-7.

gidilmesi kararı aldığını açıklamıştı. Böylelikle 23 Temmuz 1908 yılında meşrutiyet rejimi Türkiye’de ikinci defa ilan edilmişti¹²⁴. Hemen ardından Anayasa değişikliğine gidilerek, mevcut Anayasanın eksik yönlerinin giderilmesi amacıyla bir takım düzenlemeler yapıldı. 1909 değişikliği çoğu hukukçu tarafından yeni bir Anayasa olarak kabul edilmektedir. Çünkü bu köklü değişiklikle devletin “siyasal rejimi” dahi değiştirilmiştir¹²⁵.

Devletin rejimi açısından büyük önem arz eden bu değişiklikler, insan hakları açısından çok büyük atılımlar getirmese de, bu yönde yapılan bir değişiklik oldukça önemlidir. Bu, padişaha basit bir polis soruşturmasına dayanarak sürgün yetkisi tanıyan 113. Madde’nin yürürlükten kaldırılmasıdır. Böylelikle “mahkemeler tarafından yargılanmadan suçlu ilan etme ve cezalandırma yetkisi” veren bu uygulamanın sona erdirilmesi ile, kişi özgürlüğü ve güvenliği açısından önemli bir güvence sağlanmış oluyordu¹²⁶.

Kişi özgürlüğü ve güvenliğini güçlendiren bu gelişmenin yanında, 1876 metninin “yalnızca yasadışı cezalara karşı koruyan metnine, 1909 değişikliğiyle hem cezalandırmalar, hem de tutuklamalar bakımından yasaya uygunluk koşulu getirilmiştir (m.10)”¹²⁷. Ancak bu olumlu gelişmelere rağmen, yeni bir anlayışla işe başladığını iddia eden II. Meşrutiyet dönemi yöneticileri, daha bir yıl geçmeden bütün umutların sönmesine neden oldu. 1909 yılında sıkıyönetim ilan edilerek insan haklarının kullanılması büyük ölçüde kısıtlandı. Bu dönemde ülke yönetimini eline alan İttihat ve Terakki Partisi, kısa sürede otokratik bir düzen kurmayı amaçlayan bir parti haline gelmişti. Parti yöneticileri, hak ve özgürlüğü gerçekleştirip, teminat altına almak için kurulduğunu iddia etmesine rağmen, muhaliflerini çeşitli yollarla sindirmeyi ve sinmezlerse yok etmeyi iktidarda kalmak için geçerli bir yol olarak benimsemişlerdi. Bu dönemde birçok siyasal cinayet işlenmiş ve hükümet bu cinayetlere seyirci kalmıştır. Bu nedenle kişi özgürlüğü ve güvenliğinin sadece anayasa metninde, anayasanın ise fiilen askıda kaldığını söylemek mümkündür¹²⁸.

¹²³ ALYOT, a.g.e. s.224-225.

¹²⁴ Orhan ALDIKAÇTI, **Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası**, İÜHF Yayınları, İstanbul 1982, s. 67-69.

¹²⁵ T. Zafer TUNAYA, “Mithat Paşa’nın Anayasacılık Anlayışı”, **Uluslararası Mithat Paşa Semineri, Bildiriler, Tartışmalar**, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara 1986, s. 42.

¹²⁶ UYGUN, a.g.e, s. 16.

¹²⁷ TANÖR, **Osmanlı-Türk Anayasal ...**, s. 151.

¹²⁸ ALDIKAÇTI, a.g.e. s.74-75.

3. CUMHURİYET DÖNEMİNDEKİ DURUM

a. 1921 Anayasası'nda Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği

“1921 tarihli Teşkilatı Esasiye Kanunu, Osmanlı-Türk Anayasacılığında en keskin dönüm noktasıdır.” 1918 yılında I. Dünya Savaşı'nda yenilen Osmanlı Devleti'nin Mondoros Ateşkes Antlaşmasını imzalamasıyla başlayan siyasal ve sosyal çöküş, 1922 sonlarında siyasal-anayasal kurumlarıyla yepyeni bir devletin kurulmasıyla noktalanacak, bu büyük dönüşümde M. Kemal Paşa ve Kemalist önderlik belirleyici bir rol oynayacaktır¹²⁹.

1921 Teşkilatı Esasiye Kanunu, memleketimizin büyük lider Atatürk'ün idaresinde bağımsızlık için savaştığı bir devrede yürürlüğe konmuş ve uygulanmıştır¹³⁰. Kurtuluş Savaşı öncesinde M. Kemal'in önderliğiyle düzenlenen Amasya, Erzurum, Sivas Kongreleri'nde ilan edilen “Milletin bağımsızlığını yine milletin azim ve kararlılığı kurtaracaktır, Kuva-i Milliye yi amil ve iradeyi Milliye'yi hakim kılmak esastır” prensipleri, 1921 Anayasası'nın 1. maddesinde yer alan “Hakimiyet bila kaydü şart milletindir” kuralıyla anayasalaşarak devletin kuruluşunda temel bir esas haline geldi. Böylelikle ulusal iradenin hakim olduğu günümüz Türkiye'sinin ilk anayasası hayata geçirilmiş oluyordu¹³¹.

Ancak dönemin gündeminin *ulusun kurtuluşu* olması 1921 Anayasası ile ilgili bir takım eksikliklerin oluşmasına yol açmıştır. İnsan hakları açısından 21 Anayasasını değerlendirecek olursak, bu konuda herhangi bir düzenlemenin yapılmadığını görürüz¹³².

Çünkü içerde ve dışarıda bağımsızlığın kazanılması, milletin tek egemen irade olarak kendisini oluşturan bireylerin haklarını temsilcileri aracılığıyla koruması, yeterli bir güvence olarak görülmüş, hak ve özgürlüklerin düzenlenmesi konusu ulusal kurtuluştan sonraya bırakılmıştır¹³³.

Bu anayasanın kendisi gibi ömrü de kısa olmuştur. Üç yıl uygulandıktan sonra yerini 1924 Anayasasına bırakacaktır.

¹²⁹ TANÖR, *Osmanlı-Türk Anayasal ...*, s.172.

¹³⁰ ALDIKAÇTI, *a.g.e.* s.82.

¹³¹ Fazıl SAĞLAM, “Cumhuriyet Döneminde İnsan Hakları”, *75 Yılda Tebaadan Yurttaş Doğru*, İş Bankası Yayınları, İstanbul 1998, s. 91-92.

¹³² UYGUN, *a.g.e.* s. 19.

¹³³ SAĞLAM, *a.g.m.* s. 91-92.

b. 1924 Anayasası'nda Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği

İkinci TBMM, seçildikten bir müddet sonra yeni bir anayasa yapma zorunluluğu ile karşı karşıya kaldı. Çünkü, 1876 Tarihli Kanuni Esasi henüz resmen ilga edilmemişti, 1921 Anayasası da ihtiyaçlara cevap verebilecek uzun ve ayrıntılı bir anayasa değildi.

Yeni Anayasa, 23 Nisan 1924 tarihinde yürürlüğe girdi¹³⁴.

1924 Anayasası, 5. fasıl başlığı altında “*Türklerin Hukuku Ammesi*” şeklinde kişi hak ve özgürlüklerini ele almaktadır.

1924 Anayasası, hak ve özgürlükler konusunu “*bireyci ve liberal*” bir yaklaşımla düzenler. Bu yaklaşım kaynağını 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları bildirgesinin 4. maddesinden almaktadır. Anayasanın 68. maddesi bu paralelde şu şekilde kaleme alınmıştır:

“*Her Türk hür doğar, hür yaşar. Hürriyet başkasına zarar vermeyecek her şeyi yapabilmektir. Doğal haklardan olan hürriyetin herkes için sınırı başkalarının hürriyet sınırındır. Bu sınırı ancak kanun çizer*”¹³⁵.

1924 Anayasası'nın kişi hak ve özgürlükleriyle ilgili düzenlemeleri şöyle özetlenebilir:

1924 Anayasası, kişi dokunulmazlığı, seyahat özgürlüğü ilkelerini (m. 70.), can, mal, ırz, konut dokunulmazlığını (m.71.), yasanın belirttiği durumlar dışında tutuklanmama ve yakalanmama (m.72.), işkence, eziyet, müsadere (zor alım) ve angarya yasağı (m.74.), gibi kişi özgürlüğü ve güvenliğine ilişkin ilkeleri teminat altına almıştır¹³⁶. Ayrıca 24 Anayasası, “sıkıyönetim halinde hangi hak ve özgürlüklerin sınırlanabileceği ya da askıya alınabileceği” konusunda da düzenlemeye gitmiştir. Çoğu kez dikkatlerden kaçan bu düzenleme, “kişi ve konut dokunulmazlığı ile basın, haberleşme ve dernek kurma özgürlüklerini ele almaktadır”¹³⁷.

Görüldüğü gibi “klasik kişi hak ve özgürlüklerinin birçoğunu kabul eden 1924 Anayasası, evrensel insan hakları anlayışından farklı olarak, saydığı bazı hakları *Türklerin tabii hakları*” olarak niteler¹³⁸. Metindeki haliyle “Türklerin Hukuku Ammesi” tabirindeki “*Türkler*” kelimesine 88. maddede açıklık getirilmiş, “bu kelime dini ya da ırksal bir tabir değil, coğrafi ve siyasi bir tabir olup, Türkiye Cumhuriyeti'ni kuran Türkiye halkına *Türk* denir” sözüyle daha

¹³⁴ Ergun ÖZBUDUN, *Türk Anayasa Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara 1995, 4. Baskı, s. 9.

¹³⁵ TANÖR, *Osmanlı-Türk Anayasal ...*, s. 237.

¹³⁶ TANÖR, *Osmanlı-Türk Anayasal ...*, s. 237-238.

¹³⁷ SAĞLAM, *a.g.m.* s. 93.

¹³⁸ SAĞLAM, *a.g.m.* s. 93.

somut bir anlam kazandırılmıştır.

Cumhuriyetle birlikte meydana gelen köklü değişimler nedeniyle birçok alanda yeni mevzuatlar çıkarılarak yürürlüğe konulmuştu. Anayasa ile birlikte polisin görevlerini ilgilendiren mevzuata bakmak, muhakkak ki bize dönemin kişi özgürlüğü ve güvenliği anlayışı ile ilgili önemli ipuçları verecektir.

Bu dönemde asayiş hizmetlerini bir düzene koyma ve eskiye oranla artık çok daha karmaşık bir hal alan polis görevlerini yeniden düzenleme gereği açıkça kendini gösteriyordu. Huzur ve asayiş korumanın güçleştiği bir dönemin başlamıştı ve çıkarılan diğer adli kanunlarla polisin mevcut yetkilerinin kısıtlandığı görülmekteydi. Bu durumdan ise, suça eğilimli kişi ya da gruplar yararlanmaktaydı. Kamuoyunun rahatsız olduğu bu olumsuzluklardan kurtulmak için kanun koyucu polisin yetkilerini yeniden düzenleme yoluna gitti.

Bu amaçla polisin vazife ve selahiyetlerini açık ve seçik olarak belirlemek, uygulamada tereddütler yaşanmasını engellemek ve tüm polis görev ve yetkilerini bir araya getirmek düşüncesiyle 1934 tarihli Polis Vazife ve Selahiyetleri Kanunu çıkarıldı¹³⁹. Daha sonra birçok değişiklikler geçirecek olan kanun metninde, *kişi özgürlüğü ve güvenliği* ile bağlantılı olan hükümler şöyle sıralanabilir:

Polis sarhoş olup halkın rahatını bozanları ve rezalet çıkaracak surette sarhoş olanları, halkı sarhoşluk nedeniyle rahatsız edenleri *yakalar*, 24 saat içinde haklarında düzenleyeceği evrakla birlikte *adliye sevk eder* (m.13).

Polis yaptığı tahkikat neticesinde *ifadelerine başvuracağı kimseleri çağırır ve kendilerine lüzumlu olan şeyleri sorar* (m.15).

Polisin; Kanun ve usul dairesinde verdiği emre itaatsizlik edip, almış olduğu tedbirlere uymayanlar;

Görev esnasında polise mukavemette bulunan veya görevinden alıkoymak amacıyla polise zorla karşı koyan ve yakalanmadıkları takdirde hareketlerinde ısrar etmeleri muhtemel olan kişiler;

Karakola götürülüp, haklarında düzenlenecek evrakla birlikte yirmi dört saat içinde *adliye sevk edilirler* (m.17).

¹³⁹ **TBMM Zabıt Ceridesi**, TBMM Matbaası, Ankara 1934, Cilt: 23, s.1-2.

Olağanüstü durumlarda ve devletin emniyet ve selametini, toplumun düzenini tehdit eden, bunların ihlal edilmesi söz konusu olan durumlarda, *bu fiilleri yapma ihtimali bulunan ve bu fiilleri sürdürmede başarılı olacaklarından şüphe edilenler, sebep ortadan kalkıncaya kadar polis tarafından nezaret altına alınabilir, genel ve özel nakil vasıtalarına yine polis tarafından vaziyet edilebilir (m.18).*

Özellikle 18. maddede yer alan düzenleme, içeriği itibarıyla üzerinde durulması gereken bir düzenlemedir. Herhangi bir yargı kararı ve süre kaydına bağlı olmaksızın “devletin emniyet ve selameti, toplumun düzenini tehdit eden, bu fiilleri yapma ihtimali bulunan ve bu fiilleri sürdürmede başarılı olacaklarından şüphe edilenler sebep ortadan kalkıncaya kadar polis tarafından nezaret altına alınabilir, genel ve özel nakil vasıtalarına yine polis tarafından vaziyet edilebilir” denilerek, içeriği ve sınırı belli olmayan bu hükme göre kişinin özgürlüğünün polis tarafından kısıtlanabilmesine imkan tanınmaktaydı. Bu uygulama, kişi özgürlüğü ve güvenliği ilkesini temelden zedeleyecek bir durumu ortaya çıkarmaktaydı. Ancak daha sonra maddenin 1948’de yapılan değişiklik sırasında ortaya konulan gerekçeden anlaşılacağı üzere bu hüküm, özellikle kamu düzenini ve devletin güvenliğini içerden tehdit eden tehlikelere karşı konulmuştu. Fakat maddenin yoruma açık ve kötüye kullanılması muhtemel bir düzenleme olduğu rahatlıkla ifade edilebilir¹⁴⁰.

Diğer yandan 1924 Anayasası uygulamada çok önemli bir teminattan yoksundu¹⁴¹. Yani anayasada tanınan hak ve özgürlükleri sınırlama yetkisi yasama organına verilmiş, ancak yasama organının yaptığı düzenlemeleri denetleyecek herhangi bir kurum hayata geçirilmemişti. Türk demokrasisinin benimsediği “*Egemenlik kayıtsız şartsız milletindir*” anlayışının dar yorumu” bu durumun asıl sebebi idi. Çünkü o devrin şartlarında, “yasaların yargılandığı bir merciin kabulünün, bir başka deyişle milletin temsilcisi unvanını taşıyan *Meclisin* yaptığı kanunların başka bir kurum tarafından iptal edilebilmesi durumunun egemenlik ilkesiyle ters düşeceği” düşüncesi hakimdi¹⁴².

Bu tarzdaki bir düşünce, ortaya “*çoğunlukçu*” anlayışı benimseyen bir demokrasi yapısı

¹⁴⁰ Daha sonra 1948’de yapılan değişiklikle PVSK’nun 18. maddesinin yürürlükten kaldırılması kararlaştırılmıştır. Birçok sakıncaları içinde barındıran bu madde “gereken hallerde süre dahi belirtmeden mülki amire bir kişinin özgürlüğünü kısıtlama yetkisi” tanımaktaydı. TBMM’ye sunulan İçişleri Komisyonu Raporunda maddeyle ilgili, “*4 yıldan beri yürürlükte olan bu hükmün, Cumhuriyetin 25 yıldan beri bütün yurttan ve büyük Türk milletinin manevi varlığında kökleşmiş olmasıyla, demokratik gelişmemizin bu günkü seyrinde artık böyle bir düzenlemenin yerinin kalmadığı*” ifadeleri yer almaktaydı. Maddeyle ilgili genel kurulda yapılan oylamada maddenin iptali çoğunlukla kabul edilmiştir, **TBMM Tutanak Dergisi**, TBMM Matbaası, Ankara 1948, Cilt: 9, s. 1.

¹⁴¹ Oktay UYGUN, **Anayasa Hukukunun Gelişmesi ve 61 Anayasası**, Kazancı Kitabevi, İstanbul 1992, s. 19.

çıkarmıştı. Çoğunlukçu demokrasi anlayışında sadece salt çoğunluğun temsil ettiği idare esastır. Bu çoğunluk millet adına karar verir ve icraata geçirir. “*Rousseau’nun jakoben yorumunun*” etkilerini taşıyan bu düşünce tarzı, demokrasinin gerçekte sahip olması gereken “*azınlıkta olanların da hak ve özgürlüklerinin güvence altına alınarak, yine onların çoğunluğa karşı korunması*” prensibiyle çatışmaktadır. Bahsedilen bu anlayış “*çoğulcu demokrasi*” anlayışı olarak adlandırılmaktadır¹⁴³.

Nitekim uygulamalar hak ve özgürlükler açısından Anayasanın öngördüğünden farklı ve baskıcı bir tablo yaratmıştır. Kişi özgürlüğü ve güvenliği açısından uygulamada bazı olumsuzluklar ortaya çıkmıştır. Sıkıyönetim uygulamaları, sıkıyönetim mahkemeleri, İstiklal Mahkemelerince verilen bazı tutuklama ve mahkumiyet kararları bunlar arsında sayılabilir. Yine zorunlu yerleştirme yasaları, köylü üzerindeki baskı ve angaryalar, bireysel hak ve özgürlükleri örselemiştir¹⁴⁴. Özellikle İstiklal Mahkemeleri hakkında çıkarılan kanunla, ilk derece mahkemelerinin verdiği kararların kesin olduğunun ve acele hallerde idam kararlarının Meclis tarafından tasdik edilmeksizin infaz edilebilmesi amacıyla infaz makamlarına Meclis kararıyla *mezuniyet* verilmesinin kabul edilmesi, Anayasanın idam hükümlerinin infazının Meclis’e ait olduğuna ilişkin düzenlemesine aykırı idi.

Bu dönemde kişi özgürlüğü ve güvenliği açısından birçok olumsuzluk olmasına rağmen, dönemin karakteristik özelliğine bakıldığında, dünyada 10-15 tane demokratik rejimin mevcut olduğu görülmektedir. Türkiye Devleti’nin yeni bir rejime, *cumhuriyet rejimine* adapte olduğu bir sürecin söz konusu olduğu düşünülürse, uygulanan yöntemlerin otoriter, ancak amaçların ise *siyasal çağdaşlaşma* ve *demokratikleşme* olduğu görülecektir. Rejim, otoriterliği nedeniyle kendisine muhalefete karşı hoşgörüsüz bir görüntü sergilemektedir, ancak kendisini demokratik bir toplum ve devlet düzenine geçişte bir ara dönem olarak algılamaktadır¹⁴⁵.

c. 1961 Anayasası’nda Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği

1961 Anayasası, “devletin *kutsal* sayıldığı ve devlet menfaatinin her şeyin önünde olduğu bir anlayıştan çok, kişinin ve toplumun hak ve özgürlüklerini güvence altına almaya çalışan” bir anlayışın ürünü olmuştur. Bu düşünce tarzını başlangıç bölümünde Anayasanın

¹⁴² ÖZBUDUN, a.g.e. s.13.

¹⁴³ SAĞLAM, a.g.m. 94.

¹⁴⁴ TANÖR, *Osmanlı-Türk Anayasal ...*, s. 243.

konuş nedenini ve amacını belirleyen “*insan hak ve hürriyetlerini ve demokratik hukuk devletini bütün hukuki ve sosyal temelleriyle kurmak*” cümlelerinden anlamaktayız¹⁴⁶.

Cumhuriyetin niteliklerinin belirtildiği *genel esaslar* bölümünde ise *insan haklarına dayalı hukuk devleti* tabiri ile kişi özgürlükleri açısından Türk Anayasa tarihinde yeni bir kapı aralayarak birey ve insan eksenli düşünce yapısının temel alındığı yeni bir anlayış yansıtılır.

Bu öylesine güçlü bir yaklaşımdır ki, insan haklarının “egemenliği dahi sınırlayan bir güç olması” gerektiğini vurgular¹⁴⁷. İnsan haklarına bu denli güçlü vurgu *çoğunlukçu demokrasi* anlayışından, *çoğulcu demokrasi* anlayışına geçiş düşüncesiyle açıklanmalıdır. Çoğulcu yaklaşım, “meclis çoğunluğunu elinde bulunduranların yanında, azınlıktakilerin de haklarının korunduğu”, isteklerinin dikkate alındığı, demokrasinin özüne daha uygun bir yaklaşımdır. Bu yaklaşımı benimseyen yeni Anayasa ile meclis çoğunluğu ile ulus iradesinin özdeş sayıldığı, çoğunluğu temsil edenlerin hiçbir zaman yanılmadığı gibi ispatlanması zor olan bir yaklaşımdan uzaklaşmış oluyordu. Bu, diğer bir anlatıyla “yasalar çerçevesinde hak ve özgürlük anlayışından”, “yasaları da bağlayan hak ve özgürlük” anlayışına doğru atılan önemli bir adımdı¹⁴⁸.

1961 Anayasası’nın özgürlüklerin sınırlanması konusunda getirdiği ilkeler de 1924 Anayasasına göre oldukça farklıdır. 24 Anayasası, “özgürlüklerin sadece adını saymakta ve bunların ancak kanunla sınırlanabileceğini” belirtmekteydi. Ancak 61 Anayasası “özgürlükleri çok daha ayrıntılı bir biçimde düzenlerken bunların sınırlanması konusunda da bazı farklı ölçüler getirmiştir”¹⁴⁹.

Bu ölçülerin başında değinilen “yasallık ilkesini (m. 11)” saymak gerekir. Yasallık ilkesi “özgürlüklere getirilecek sınırlamaların ancak kanunla yapılabileceğini” ortaya koyar. Ancak yasa da belli sınırlama ilkelerine tabidir¹⁵⁰. Yani yasama organı temel hak ve özgürlükleri yasalarla dilediği gibi değil, Anayasanın 11. maddesinin deyişiyle ancak “*anayasanın özüne ve ruhuna uygun olarak* sınırlayabilir”¹⁵¹. Bu noktada 61 Anayasası’nın “hangi temel hakkın hangi

¹⁴⁵ TANÖR, *Osmanlı-Türk Anayasal ...*, s. 249.

¹⁴⁶ TANÖR, *Osmanlı-Türk Anayasal ...*, s. 288.

¹⁴⁷ Bahri SAVCI, “1961 Kurucu Meclisinde Yapılan Anayasa ile 1982 Danışma Meclisinde Yapılan Anayasa Üzerinde Bir Karşılaştırma”, **27 Mayıs 1960 Devrimi, Kurucu Meclis ve 1961 Anayasası**, Boyut Yayınları, İstanbul 1998, s. 243.

¹⁴⁸ SAĞLAM, *a.g.m.* s. 94.

¹⁴⁹ ÖZBUDUN, *a.g.e.* s. 21.

¹⁵⁰ SAĞLAM, *a.g.m.* s. 95.

¹⁵¹ MUMCU, *a.g.e.* s. 208.

nedenle sınırlanabileceğini, o hakkın kendi içinde belirten kademeli, farklılaşmış bir sınırlama sistemi” getirdiği görülür¹⁵².

Yine aynı maddenin ikinci fıkrasında ise “ *kamu yararı, kamu güvenliği, sosyal adalet ve milli güvenlik gibi gerekçelerle de olsa bir hakkın özüne dokunulamaz* (m. 11/2)” denilerek “özgürlüklerin sınırlanmasına üçüncü ve çok önemli bir ölçü getirilmektedir”¹⁵³. Bu fıkarda bahsedilen *öze dokunma yasağı* kuralı, “yasa koyucuya *sınırlama açısından yetkisiz* olduğu alanı göstermektedir. Başka bir deyişle *sınırlamanın da bir sınırı vardır*”¹⁵⁴. Yani her hakkın bir özü, bir çekirdeği vardır. Bu öz, kişiye dokunulmaz bir alan sağlayan, önemli bir güvencedir. Böylelikle temel hak ve özgürlükler, kamu çıkarları karşısında belli bir öncelik kazanmış olmaktadır”¹⁵⁵.

Özbudun, bu konuyu 1961 Anayasası ile birlikte hayata geçirilen Anayasa Mahkemesi’nin verdiği bazı kararlara dayandırarak somutlaştırmaya çalışır. Buna göre “eğer bir sınırlama bir hak veya özgürlüğün kullanımını imkansız kılıyor veya güçleştiriyorsa, o hak ve hürriyetin özüne dokunulmuş olacaktır. Örneğin bir özgürlüğün kullanılmasının idari makamların iznine bağlanması, o özgürlüğün özünü zedeleyici bir sınırlama olarak kabul edilmelidir”¹⁵⁶.

Nihayet 61 Anayasası’yla birlikte, “yasa koyucunun Anayasa hükümlerine ve özellikle temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması ilkelerine uymasını sağlamak üzere *Anayasa Mahkemesi* kurulmuş”¹⁵⁷, böylelikle anayasaya aykırı kanunlarla özgürlüklerin sınırlanması tehlikesi ortadan kaldırılmıştır.

Temel insan hak ve özgürlükleri içinde vazgeçilmez bir öneme sahip olan kişi özgürlüğü ve güvenliği ilkesiyle ilgili maddeler 61 Anayasası’nda ayrıntılı bir biçimde sıralanmıştır.

Bu konuda 61 Anayasası’nın “*herkes kişiliğine bağlı dokunulmaz, devredilemez temel hak ve hürriyetlere sahiptir (m.10/1)*” diyerek modern bir anlayış benimsediği görülür¹⁵⁸.

¹⁵² SAĞLAM, a.g.m. s. 95.

¹⁵³ ÖZBUDUN, a.g.e. s.22.

¹⁵⁴ Fazıl SAĞLAM, **Temel Hakların Sınırlanması ve Özü**, AÜSBF Yayınları, Ankara 1982, s. 62.

¹⁵⁵ SAĞLAM, “Cumhuriyet Döneminde İnsan ...”, s. 96.

¹⁵⁶ ÖZBUDUN, a.g.e. s. 22.

¹⁵⁷ SAĞLAM, “Cumhuriyet Döneminde İnsan ...”, s. 96.

¹⁵⁸ İ. Hasan DUMAN, **1982 Anayasası’nda İnsan Haklarına Saygılı Devlet**, İnkılâp Yayınları, İstanbul 1997, s. 398.

Kişi özgürlüğü ve güvenliği ilkesine bağlı en temel ilke olan “*insanın bedeni üzerindeki hakkı*”na 14. madde içerisinde yer verilmiştir. Buna göre, “*herkes yaşama, maddi manevi varlığını geliştirme ve kişi hürriyetine sahiptir (m.14/1), kişi dokunulmazlığı ve hürriyeti, kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş hakim kararı olmadıkça kayıtlanamaz (m.14/2)*” denilerek, kişi özgürlüğünün kişi dokunulmazlığı ile olan ayrılmaz ilişkisine vurguda bulunulmuştur. Aynı maddenin devamında “*bedene yönelik her türlü maddi-manevi saldırılar, eziyet, işkence ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan cezalar (m. 14/3-4)*” kesinlikle yasaklanmıştır.

Diğer yandan “*angaryanın (zorla çalıştırılma) yasaklandığı 42/3. maddenin getirdiği hüküm, 14. maddedeki beden dokunulmazlığı güvencesiyle beraber hiçbir sınırlamanın getirilemeyeceği hükümler olarak 61 Anayasası’na girmiştir*”¹⁵⁹.

1961 Anayasası, hiçbir şekilde sınırlama getirilemeyecek ilkelerin yanında, kişi özgürlüğü ve güvenliği ilkesinin kapsamına giren bir takım düzenlemeler yapar ki, bunlar bazı ölçüler içerisinde sınırlanması mümkün olan temel hak ve özgürlüklerdendir. Örneğin *tutuklama* gibi kişinin doğrudan özgürlüğü ve güvenliği ile ilgili olan düzenleme *hakim kararına* bağlanmıştır. Düzenlemeye göre hakim, ancak “*kuvvetli suç belirtileri halinde, kaçma, delillerin yok edilmesi ihtimali üzerine ve buna benzer tutuklamayı zorunlu kılan hallerde tutuklama kararı verebilir (m.30)*”¹⁶⁰.

Yakalama, Anayasaya göre suçüstü haline ve gecikmesinde sakınca bulunan durumlarla hakim kararı alınmadan yapılabilecektir (m.30/2). Yakalama nedeni kişiye hemen yazılı olarak bildirilmeli ve kişi 24 saat içinde hakim önüne çıkarılmalıdır. Ayrıca kişinin yakalandığı yakınlarına hemen bildirilecektir (m.30/4)¹⁶¹.

¹⁵⁹ MUMCU, a.g.e, s. 203.

¹⁶⁰ Anayasanın 30. maddesinde sayılan tutuklama nedenleri (kuvvetli şüphe ve kaçma ihtimali) içinde sayılan “...bu veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan haller” cümlesi, 61 Anayasasının, kanun koyucuya sınırsız tutuklama sebepleri ihdas etme yetkisi verdiği şeklinde yorumlanamaz. Bu cümleden Anayasada öngörülen iki tutuklama nedenine benzeyen halleri anlamak gerekir. Aksi halde Anayasanın kanun koyucuya 14. maddede yer alan kişi dokunulmazlığının ve özgürlüğünün ihlal edilmesine yol açan yetkiler vermiş olacaktır. KUZU, a.g.e, s. 71-72.

¹⁶¹ Anayasanın hazırlanması esnasında, bir üyenin 30. maddeye “yakalananın ve tutuklamanın yakınlarına haber verilmesi gerektiği hükmünün konulmasına ihtiyaç olmadığını, aynı hükmün 1929 tarihli CMUK’ta zaten mevcut olduğunu” savunması üzerine, Komisyon Sözcüsü Aksoy şu savunmayı yapmıştır: “Kişi emniyetinin temin edilmesi, sanığın yakalanması halinde yakınlarının haberdar edilmesi, yalnız ileri memleketlerde değil, en geri memleketler de dahil olmak üzere pek çok memleketin anayasasında kabul edilen hükümlerdir.

Anayasalarda en çok yer alan hüküm budur. Bu esaslar 1679 İngiliz Habeas Corpus Kanunundan sonra, şahıs hürriyetinin en mühim kaidesi olarak kabul edilmiş ve yavaş yavaş bütün modern anayasalara teferruatıyla girmiştir. Tutuklamayla ilgili düzenlemeler uluslar arası belgelerde de yer almaktadır. Ancak bu belgeler usul yasası olmadığı için kanunun anayasayla düzenlenmesi ve suistimallerin önlenmesi gerekmektedir.” Görülmektedir ki, kişi

Burada yakalamanın, tutuklamaya nazaran kişi özgürlüğü ve güvenliği açısından daha tehlikeli bir durum arz ettiği görülmektedir. Çünkü tutuklama hakim kararına bağlanırken, yakalama kolluğa veya duruma göre herkese bırakılmıştır. Anayasa bu durumu suçüstü hali ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerle sınırlayarak bir güvence getirmeye çalışmıştır.

Konuya kanun düzeyinde bakıldığında 1929 tarihli ve 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usul Kanunu'nun yakalama ve tutuklamayı düzenlediği görülecektir. Ne var ki Anayasa düzeyinde ciddi teminatlar bulunmadığından, kanunda yer alan güvencelerin uygulanmaları da tam olarak gerçekleştirilememiştir. 1961 Anayasası bu konuyu Anayasal güvenceye bağlayınca ve kanunların Anayasa Mahkemesi tarafından denetimi mümkün hale gelince bir çok olumlu sonucun alındığını söylemek mümkündür.

Bu dönemde Anayasa Mahkemesinin kişi güvenliği ile ilgili bir çok karar verdiği görülmektedir. Örneğin Mahkeme bir kararında, CMUK 104/2'de yer alan “ağır cezalı cürümlerde sanık daima *kaçak* sayılır” hükmü, aksi ispat edilebilir kabul edilerek iptal edilmiştir. Yine Mahkemenin, “zorunlu tutuklama nedenleri” içeren bazı kanunlardaki bu düzenlemeleri iptal ettiği görülmektedir. Bu doğrultuda, Hıyanet-i Vataniye Kanununda mevcut olan ve zorlayıcı hükmüyle hakim takdirini yok eden zorunlu tutuklama nedenini (m.5) iptal ederken, Anayasanın 30. maddesindeki kişi dokunulmazlığı ve kişi özgürlüğü hakkını kayıtlayan geçici bir tedbir olan tutuklamayı, kesin olarak hakim kararına bağlamıştır. Aynı şekilde, 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanunun 53. maddesinde yer alan zorunlu tutuklama nedenini de iptal etmiş, gerekçede “Anayasa tutuklamayı daima hakim takdir hakkını mevcut kılmak şartıyla belli hallerde zorunlu kılmıştır. Bu hallerin mevcudiyetini göz önünde tutarak hakim tutuklamaya karar verebilir. Fakat kanun ona tutuklamaya karar verme yükümlülüğünü yükleyemez. Bu sebeple hüviyetini ispat edememiş veya kendisine isnat olunan suçunun cezası 6 ay veya daha fazla hürriyeti bağlayıcı bir ceza olan kimse hakkında hakim mutlak tutukluluk kararı vermesi mecburiyeti Anayasaya aykırıdır” denilmiştir.

Diğer taraftan Mahkeme, bazı kanunlarda yer alan ve idari mercilere bir nevi hakim yetkisine benzer yetki tanıyan hükümleri Anayasaya uygun bulmuştur. Örneğin askeri Ceza Kanununda yer alan ve üstün disiplini temin maksadıyla emri altında olmayan astlarını da geçici olarak tevkif ettirmesine olanak tanıyan düzenlemeyi, “disiplin kurma ve koruma her rütbeliye

dokunulmazlığını düzenleyen 14. madde ile kişi güvenliğini düzenleyen 30. madde arasında mutlak bir ilişki vardır. Nakleden: KUZU, **a.g.e.**, s. 72.

düşen bir görevdir. Zira disiplin, askerlik hizmetinde ölüm kalım derecesinde önemli bir şeydir... Bu, disiplin hukukuyla ilgilidir ve Anayasanın 30. maddesindeki güvenceyle ilgisi yoktur” diyerek Anayasaya uygun bulmuştur. Ancak Memurin Muhakematı Kanunu’nun 2. maddesinin “Bakan ve Valilere tutuklama yetkisi veren” bu hükmünü açıkça Anayasaya aykırı bularak iptal etmiştir¹⁶².

Polisin yetkilerini belirleyen PVSK incelendiğinde de, kişi özgürlüğü ve güvenliğine ilişkin dolaylı ya da doğrudan bazı değişiklikler yapıldığını görmek mümkündür. Örneğin 1965 yılında PVSK’nın 2. maddesinde yapılan değişiklikle *acele hal, kamu düzeni ve güvenliğinin korunması* gibi hususlar ilk defa kanuna girmiştir.

Buna göre, “zabıtaca yapılması gereken bir fiil veya alınması gereken bir tedbirde gecikme olduğu takdirde kamu zararı husule gelecekse, mevcut bir tehlike veya zarar daha ağır bir hal alacaksa” burada *acele hal* söz konusudur. Bu takdirde yapılması gereken fiilleri geciktirmeden yapmak veya alınması gereken tedbirleri derhal almak gerekir. Aksi halde polisin varlığı fazla bir anlam ifade etmeyecektir.

“Kamu düzeni ve kamu güvenliğine” ise kanunda sayılan 13 fıkra ile açıklık getirilmiştir. Burada, kişilerin can, mal ırz emniyetinin sağlanması, devletin şahsiyeti ile bütünlüğüne karşı işlenen suçlar, polise karşı fiili saldırı, suçluların yakalanması, işlenmekte olan suçun önlenmesi, kanunsuz toplu gösterilerin engellenmesi, doğal afetlerin varlığı gibi kısaca özetlenebilecek istisnai haller sayılarak, bu durumlarda yetkili amir tarafından verilecek *sözlü emirlerin derhal* yerine getirileceği hükme bağlanmıştır. Bu hallerde yazılı emre gerek yoktur ve sorumluluk emri verene aittir¹⁶³.

Böylelikle, bir takım istisnai hallerde polis tarafından bazı kişi özgürlüklerinin toplum yararına, amirin vereceği sözlü emirden başka bir unsura ihtiyaç duyulmaksızın kısıtlanabileceği hükmü kanun metnine girmiştir. Ancak tüm demokratik toplumlarda benzer düzenlemeler vardır ve bunlar toplumsal yaşamın gereklerinden doğmaktadır. Önemli olan bu yetkinin tanındığı kolluk güçlerinin yetkisini kötüye kullanmayacağı bilince ulaşması ve bu konudaki gerekli denetim mekanizmalarının işletiliyor olmasıdır.

1973 yılında da PVSK’nın bazı maddelerinde değişiklikler yapılmış, yakalanan ve gözaltına alınan kişilerin *sağlık kontrolü* yapılması ile ilgili birtakım düzenlemelere gidilmiştir.

¹⁶² KUZU, a.g.e, s. 74-75.

PVSK'nın 13. maddesinde yapılan değişiklikle kanun metninde belirtilen “sarhoşluk halinin tespiti” konusu düzenlenmiştir. Bir kişinin sarhoş olup olmadığını tespit etmek amacıyla hastaneye getirilmesi durumunda, “eğer resmi doktor bulunamazsa özel doktor, o da mevcut değilse *yardımcı sağlık hizmetlilerinden biri* müşahade raporu” vermesi gerekmekteydi¹⁶⁴. Ancak yapılan bu değişiklikten bir yıl sonra (1974), dönemin muhalefet partisi CHP, Anayasa Mahkemesi'ne iptal davası açtı. Dava gerekçesinde, “Anayasanın kişi dokunulmazlığını düzenlediği, kişi dokunulmazlığı ve hürriyetinin kanun açıkça gösterdiği hallerde usulünce verilmiş hakim kararı olmadıkça kısıtlanamayacağı” hükmünü getirdiği belirtilmekte ve “sınırlamanın temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunamayacağı ilkesi (AY. m.11) hatırlatılmaktaydı. Bu madde ile getirilen hükümle “kişi güvenliğinin ehil olmayan kişilerin (*yardımcı sağlık hizmetlileri*) vereceği raporla tehlikeye düşürüldüğü bildiriliyor, bunun Anayasaya uygun olmayan bir durum olduğu beyan ediliyordu.

Ancak Anayasa Mahkemesi 13. madde ile ilgili kararında, sarhoşluk tespitinin yapılabilmesi için, “hekim yokluğunda doğabilecek sakıncaların giderilebilmesi” amacıyla *yardımcı personelin gözlemlerinin* geçerli olacağını kabul etmiş, iptal istemini reddetmiştir¹⁶⁵.

61 Anayasası 1971 ve 1973 tarihlerinde iki defa önemli değişikliğe uğramıştır. Özellikle 1971 yılında yapılan değişikliklerle özgürlüklerin kullanılmasında getirilen sınırlamalar oldukça dikkat çekicidir.

1971 yılında Anayasanın 11. maddesinde yapılan değişiklikle birlikte “bütün temel haklar için geçerli *genel* bir sınırlama hükmü” getirilmiştir¹⁶⁶. Doktrinde bazı yazarlar “11. maddede yapılan değişikliğin genel bir sınırlama yetkisi getirmediğini” savunsa da,¹⁶⁷ genel anlamda temel haklar ve özgürlüklerde bir geriye gidişin olduğunu söylemek mümkündür. Örneğin gözaltında bulundurma süresi 24 saat olarak belirlenmişken, 71 değişikliği ile bu süre 48 saate, toplu suçlarda 7 güne çıkarılmıştır. 1973 değişikliğinde ise kişi güvenliği biraz daha zedelenir. Kişiler için gözaltı süresi, eğer suç DGM görev alanına giriyorsa 15 güne, toplu suçlarda da yine 15 güne çıkarılmıştır¹⁶⁸.

¹⁶³ **TBMM Tutanak Dergisi**, TBMM Matbaası, Ankara 1965, Cilt: 34, s. 1-2.

¹⁶⁴ **TBMM Kanunlar Dergisi**, TBMM Basımevi, Ankara 1973, Cilt: 56, s. 794.

¹⁶⁵ Anayasa Mahkemesi Kararı, E. 1973 / 41, K. 1974 / 14, Kt. 25.4.1974, **R.G.** 14.09.1974, Sayı: 15004, s.1-4.

¹⁶⁶ ÖZBUDUN, **a.g.e.** s.23-24.

¹⁶⁷ SAĞLAM, **Temel Hakların Sınırlanması ...**, s. 86.

¹⁶⁸ Taha PARLA, **Türkiye’de Anayasalar**, İletişim Yayınları, İstanbul 1993, s. 41.

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK POZİTİF HUKUKUNDA KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ HAKKI

I. GENEL OLARAK 1982 ANAYASASI'NIN ÖZGÜRLÜKLERE BAKIŞI

1982 Anayasası, özgürlüklere yaklaşımında 1961 Anayasasının “insan haklarına dayalı” deyiminin yerine “insan haklarına saygılı” tabirini kullanmıştır (m. 2). Biçimsel olarak bakıldığında “1982 Anayasasının temel hak ve özgürlükler listesi 1961 Anayasasından hiç de eksik olmadığına”¹⁶⁹ göre acaba bu yeni tabir temel hak ve özgürlükler konusuna nasıl bir anlayış getirmiştir?

Soysal’a göre, 1982 Anayasası’yla devletin insan haklarına dayanan devlet olmaktan çıkıp, insan haklarına saygılı devlet durumuna gelmesi, özellikle Anayasa düzenindeki diğer değişikliklerle bir arada düşünüldüğü zaman *çok temel bir yaklaşım farkını* anlatır.”¹⁷⁰.

Özbudun’a göre insan haklarına dayalı deyiminin yerine insan haklarına saygılı deyiminin kullanılması, bir anlatım farkından ibarettir, bunun ötesinde bir anlam ve yaklaşım farkı yoktur¹⁷¹.

Mumcu da buna paralel bir görüşü savunarak *saygı* kelimesi üzerinde yoğunlaşır. Ona göre saygı ya içten ya da biçimsel olmak durumundadır. İnsan sevdiği yakınlarına karşı içten saygı gösterir. Ancak sevmediği bazı kişilere bulunduğu mevki gereği saygı göstermek durumunda olabilir. Bunlardan ilki devamlı ikincisi ise duruma göre geçicidir. Buna göre “1982

¹⁶⁹ SAĞLAM, “Cumhuriyet Döneminde İnsan ...”, s. 97.

¹⁷⁰ SOYSAL, **a.g.e.** s. 191-192.

¹⁷¹ ÖZBUDUN, **a.g.e.** s. 74.

¹⁷¹ MUMCU, **a.g.e.** s. 230.

¹⁷¹ Fazıl SAĞLAM, **1982 Anayasası’nın Temel Haklar ve Özgürlükler Bakımından Getirdiği Sorunlar**, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Y. (Bahri Savcıya Armağan’dan Ayrı Baskı), Ankara 1988, s. 434

Anayasası'nın başlangıçta belirttiği *demokrasinin, hak ve özgürlüklerin* Anayasa koyucunun iradesine göre belirleneceği" yorumuna gidilirse insan haklarına saygı "biçimsel" kalacaktır. Ama madde, içindeki diğer kavramlarla, yani demokrasi, laiklik ve sosyal hukuk devleti kavramlarıyla birlikte yorumlanırsa, o zaman bu kavramların "evrensel" anlamının kabulüyle birlikte, ister içten, isterse biçimsel olsun insan haklarına saygının Anayasanın değişmez bir esası olduğu kabul edilmelidir¹⁷².

II. 1982 ANAYASASINDA KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ HAKKI

Buraya kadar 82 Anayasası'nın temel haklar ve özgürlüklere genel yaklaşımını ele aldık. Daha özele inip *kişi özgürlüğü ve güvenliği* açısından 82 Anayasasına bakıldığında bu konuda oldukça detaylı bir düzenleme yapıldığı görülür. Anayasa, *kişi özgürlüğü ve güvenliği* başlığı altında "keyfi bir şekilde özgürlükten yoksun bırakılmama" güvencesini getirir (m. 19). Buna göre "mahkeme kararının yerine getirilmesi, hakim karar ya da kanunlarda öngörülen yükümlülüklerin yerine getirilmesi amacıyla tutuklama ya da yakalamanın gerçekleştirilmesi, küçükler hakkında gözetim ve ıslah kararının bulunması, akıl hastası, serseriler, alkol ve uyuşturucu tutkunlarının yakalanması, usulsüz ülkeye giren ve sınır dışı edilmesi gereken kişilerin yakalanması ve tutuklanması" gibi istisnai haller dışında kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz (m.19/2).

Tutuklama kararını ancak "hakim" verebilir. Yakalama, "sadece suçüstü halinde ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde" *hakim kararı olmaksızın* yapılabilir (m.19/3). Yakalanan kişiye "yakalama nedeni" yazılı olarak, mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal bildirilir (m.19/4).

82 Anayasası'nın kişi özgürlüğü ve güvenliği ile ilgili başlangıçtaki katı tutumu, 2001 Anayasa değişiklikleriyle birlikte önemli ölçüde aşılmıştır. Eski metne göre (m.19/5) gözaltı süreleri normal suçlarda 48 saat, toplu suçlarda 15 gün olarak belirlenmişti ve bu süreler olağanüstü hal, sıkıyönetim halinde herhangi bir üst sınır getirilmeksizin uzatılabilmekteydi. Oldukça uzun sayılabilecek bu süreler kısaltılmıştır. Yeni düzenlemeyle gözaltı süreleri 48 saat, toplu suçlarda 4 gün (Değişik m. 19/5) olarak belirlenmiştir ki bu adımla birlikte AİHS ile paralellik sağlanmıştır. Diğer taraftan daha önceki metinde "soruşturmanın kapsam ve

¹⁷² MUMCU, a.g.e. s. 230.

konusunun açığa çıkması sakıncası” (Eski m.19/6) gibi bir kayıt getirilen *özgürlüğünün kısıtlandığını yakınlarına haber verme hakkı*, “derhal haber verilir” (Değişik m.19/6) şeklinde değiştirilmiştir. Bu düzenleme, bir taraftan yakalanan veya tutuklanan kişilerin özgürlüğünün kısıtlandığı zaman dilimi içinde kendilerini daha güvende hissetmesini sağlayacak, diğer taraftan da kolluk güçlerinin daha sorumlu davranmalarına yol açacak önemli bir düzenlemedir.

Anayasanın 19/7. maddesi “tutuklanan kişilerin makul sürede yargılanmayı.... isteme hakları vardır” demektedir. Bu hükümle kişilerin sürüncemede olan bir hazırlık soruşturması safhasından kurtulup, daha güvenli hissettiği yargılama, yani son soruşturma safhasına geçmeyi isteme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Aynı fıkranın gerekçesinde şöyle denilmektedir: “Fıkra hükmünün amacı, sanığın mahkumiyet hükmünden önce gereksiz olarak, hürriyetinden mahkum edilmesini önlemektir. Tutuklu bulunan sanık ya makul süre içinde yargılanıp durumu kesinlik kazanacaktır: yahut da kendisi yargılama süresinde serbest bırakılacaktır. Hükmün muhatabı yargılama merciidir. Bu merci gerekli faaliyetleri zamanında yapacak, yargılama sırasında sanığın tutuklu kalması ihtiyacını ortadan kaldıracaktır”. Anayasa, davaların çok uzun sürmesinin önüne geçebilmek için bu hükmü koymuştur¹⁷³.

Ayrıca hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve kanunsuz bir uygulama halinde serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir (m.19/8). Belirlenen esaslar dışında bir işleme tabi tutulan kişilerin uğradıkları zararlar, devletçe karşılanacaktır (m.19/son).

Anayasanın kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının eksiksiz olarak kullanılabilmesi için 19. maddede doğrudan yaptığı düzenlemelerin yanında, bazı ek güvencelere de yer verdiği görülmektedir. Bunlar hak arama özgürlüğünü düzenleyen 36. madde, yasal yargıç güvencesi sağlayan 37. madde, yasadışı suç ve ceza olmazlık ilkesini ve masumluk karinesini düzenleyen 38. maddelerdir¹⁷⁴. Yasa koyucu, 2001 yılında 4709 sayılı kanunla 38. maddeye yeni bir fıkra ekleyerek bu güvencelere bir yenisini daha eklemiştir. Bu fıkraya göre “hiç kimse, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamayacaktır”¹⁷⁵.

¹⁷³ KUZU, **a.g.e.** s. 217-218.

¹⁷⁴ ŞAHBAZ, **a.g.e.** s. 68.

¹⁷⁵ AİHS’nin Ek 4 Nolu Protokolü de aynı hususu düzenlemektedir Ancak Protokol metninin ifadesi, 38. maddeye konulan fıkranın ifadesinden daha anlaşılabilir ve maksada uygundur. Protokol, sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getiremeyen kimse “*özgürlüğünden yoksun bırakılamaz*” ifadesini taşıırken, Anayasanın 38. maddesine eklenen fıkra, “*özgürlüğünden alıkonulamaz*” şeklindedir. Koca’ya göre Anayasaya konulan bu hükmü

Kişi özgürlüğü ve güvenliği kavramının önemli bir boyutu olan *kişi dokunulmazlığı* açısından incelendiğinde, 82 Anayasası'nda "kişi dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" başlığı altında önemli güvencelere yer verildiği görülür. Anayasanın 17. maddesinin ilk üç fıkrası, "Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tâbi tutulamaz. Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tâbi tutulamaz" şeklindedir.

Maddenin son fıkrasında ise sınırlamalar düzenlenmektedir. Buna göre, "meşru müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır" (Değişik: 7.5.2004-5170/3 m.).

Görüleceği üzere son fıkra yapılan düzenlemelerle "uygar dünyadan silinmeye yüz tutmuş" olan *ölüm cezası* kaldırılarak uygarlık yolunda verilen mücadelede önemli bir adım atılmıştır. Bu amaçla önce 4709 sayılı Kanunla Anayasa değiştirilmiş, sonra da 4771 sayılı Kanunun 1. maddesiyle birlikte "savaş halinde veya çok yakın savaş tehdidinde işlenen suçlar ve Askeri Ceza Kanunundakiler" hariç tutulmak kaydıyla *ölüm cezası* kaldırılmıştır¹⁷⁶. 5170 sayılı kanunla bu kapsam iyice daraltılarak ölüm cezası tamamıyla kaldırılmış, sadece meşrû müdafaa hali, orantılılık ilkesi çerçevesinde suçlularla mücadele ve savaş veya ona yakın durumlar kanunda istisnalar olarak yer almıştır. 5237 sayılı yeni TCK'da ise ölüm cezasına hiç yer verilmemiştir.

Yasalarımızda kaldırılan *ölüm cezası*, mahkûmun hayatının belirli bir şekilde sona erdirilmesi suretiyle infaz edilen bir cezadır. İnsanın vücudu üzerinde uygulandığı için bedenseldir. *Feyzioğlu'na* göre, bedensel bir ceza olduğundan ve bir insanın hayatını sona erdirecek bir işlemin uygulanmasını gerektirdiğinden, "infaz usulü ne olursa olsun şiddet içerir;

Protokoldeki gibi anlamak ve "özgürlüğünden alıkonulamaz" ibaresindeki "özgürlüğü", bireyin "hareket" özgürlüğü, "alıkonulamaz" ifadesini de herhangi bir şekilde "yoksun bırakmama" şeklinde yorumlamak gerekir. Bu itibarla yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğün yerine getirilememesi nedeniyle kişinin yakalanması, aranması, tutuklanması, hapsedilmesi vb. gibi bir tedbir veya ceza ile bireyin özgürlüğünden alıkonulması mümkün olmadığı gibi, onu seyahat, yurtdışına çıkma vb. gibi hareket özgürlüğü kapsamında kalan herhangi bir hakkını kullanmasından yoksun bırakmak da mümkün değildir. Mahmut KOCA, "4709 Sayılı Kanunla Yapılan Son Anayasa Değişikliklerinin Ceza Hukukuna Etkileri", <http://www.jura.uni-sb.de/turkish/MKoca2.html>, 24.03.2006.

insani değildir". Feyzioğlu bu görüşünü, "bu cezanın, davanın açıldığı andan itibaren infaz anına kadar, sanığa büyük bir manevi acı verdiği muhakkaktır. Demokratik hukuk düzenleri ise, toplumlarını şiddetten korumak zorundadır. Çünkü şiddet ve demokrasi kavramları birbiriyle bağdaşmaz. Dolayısıyla ölüm cezası da şiddet içeren bir ceza olduğuna göre, toplumu şiddetten korumayı amaç edinmiş demokratik bir hukuk düzeninin, bu cezayı içinde barındırması bir çelişkidir" diyerek savunur¹⁷⁷.

Koca ise, ölüm cezası aleyhine ileri sürülen en güçlü argümanların "bu cezanın insan onuruyla bağdaşmayan bir ceza olması ve çağdaş ceza hukukunda cezadan beklenen suçluyu ıslah edip topluma kazandırma amacının bu cezada bulunmaması" olduğunu vurgulamaktadır. Bu doğrultuda, ölüm cezasına karşı özellikle son yarım asırdır iyice kuvvetlenen muhalefet nedeniyle, kimi uluslararası sözleşmelere ek protokollerde ve medeni ülkelerin mevzuatında, bu ceza ya tümden kaldırılmış ya da savaş halinde işlenen askeri suçlara ve vatana ihanet gibi sınırlı durumlara indirgenmiştir¹⁷⁸. Nitekim bizim Anayasamızdaki değişikliğin kaynağı da AİHS'nin 6. Protokolüdür. Bu Protokolün 1. maddesi "idam cezasının kaldırılmasını" öngörmektedir. Aynı protokolün 2. maddesi "taraf devletlerin kanunlarında savaş zamanında ve çok yakın savaş tehdidi durumunda işlenmiş olan fiiller için ölüm cezası öngörülebileceğini; bu cezanın ancak kanunun belirlediği hallerde ve kanunun hükümlerine uygun olarak uygulanabileceğini" hükme bağlamıştır¹⁷⁹.

Kuşkusuz hem AİHS metninde, hem de Anayasada ölüm cezalarıyla ilgili bu düzenlemeler, sayılan hallerde işlenen suçlarda ölüm cezası verilmesini emretmemektedir. Tam aksine bu hüküm, hangi hallerde kanunlarda ölüm cezasının öngörülebileceğini düzenlemekle birlikte, bunun haricindeki hallerde kanunların ölüm cezasına yer vermesini yasaklayarak "kişi haklarını korumayı" amaçlamaktadır¹⁸⁰.

Yaşama hakkının bir istisnası da kolluk güçlerinin *zor kullanma* yetkileriyle ilgilidir. Kolluğa zor ve silah kullanma yetkisi veren PVSK, olağanüstü hal, sıkıyönetim kanunu gibi bazı kanunlar, yaptıkları düzenlemelerle meşru sayılabilecek öldürme fiillerini ele almıştır.

Kişi dokunulmazlığını ve beden bütünlüğünü en çok tehdit eden fiil olan "bedensel

¹⁷⁶ FEYZİOĞLU, a.g.m. s. 13.

¹⁷⁷ FEYZİOĞLU, a.g.m. s. 14.

¹⁷⁸ KOCA, "4709 Sayılı Kanunla ...", <http://www.jura.uni-sb.de/turkish/MKoca2.html>, 24.03. 2006.

¹⁷⁹ Tekin AKILLIOĞLU, *İnsan Haklarının Korunması Alanında Uluslararası Temel Belgeler*, Bilgi Yayınevi, Ankara 1995, s. 109.

¹⁸⁰ FEYZİOĞLU, a.g.m. s. 19-20.

işkence” ile birlikte, aynı zamanda insanın “manevi varlığını” yıkıma uğratan fiil ve davranışlar da Anayasada yasaklanmıştır (m. 17/3). “Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz” ifadesi, Anayasada işkencenin “geniş anlamda” ele alındığının, “sadece cezaların değil, muamele ya da davranışların” da bu kapsama dahil edildiğinin bir göstergesidir¹⁸¹.

Türkiye, Anayasadaki hükme göre diğer ulusal mevzuatını düzenlemiş, bunun yanında işkenceyi yasaklayan birçok uluslararası sözleşmeye taraf olarak bunları onaylamıştır. Ancak yine de sorun istenilen düzeyde çözüme kavuşturulamamıştır¹⁸².

Öte yandan 82 Anayasası döneminde, özellikle 1992 tarihli 3842 sayılı CMUK’ta yapılan düzenlemeler de kişi özgürlüğü ve güvenliği açısından bir dönüm noktası niteliğindedir.

Örneğin, tutukluluk süresi soruşturma devresinde en çok 6 ay, kamu davasının açılması halinde ise soruşturma evresindeki süreyle birlikte en çok 2 yıl olarak sınırlanmıştır. Ayrıca bu kanunun aynı maddesinin ikinci fıkrasına göre soruşturmanın veya yargılamanın zorluğu nedeniyle 110/1. fıkrasındaki sürelerin sonunda kamu davası açılmaması veya hükmün tesis edilememesi halinde, soruşturma konusu fiilin kanundaki cezasının alt sınırı yedi seneye kadar hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiriyorsa tutuklama kararı kaldırılacaktır. Eğer yedi yıldan fazla hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren bir durum söz konusu ise, hakimın takdirine bağlı olarak tutuklama tedbirinin devamına, son verilmesine ya da kefaletle sanığın tahliyesine karar verilebilir (CMUK m.110/2).¹⁸³

Yine bu kanun yürürlüğe girmeden önceki uygulamada yakalanan kişi, polis makamlarınca ifadesinin alınması esnasında ve C.savcısının yürüttüğü hazırlık soruşturması aşamasında hiçbir şekilde avukatıyla görüşememekteydi. Bu durum yakalanan kişinin hakim önündeki sorgusunu da kapsamaktaydı. Mevzuatta açıkça yasaklanmamış olmasına rağmen yapılan bu uygulama, yurt içinden ve yurt dışından bir çok eleştiri almaktaydı. Yasada yapılan düzenlemeyle “yakalanan ve tutuklanan kişinin vekaletname aranmaksızın avukat ile her zaman görüşebileceği (CMUK m.144)” hükmü getirilerek bu konuda eksiklik giderilmiş oldu¹⁸⁴. Aynı kanunda yapılan değişiklikle, “yasak sorgu yöntemleri” başlığı altında 135/a maddesi olarak

¹⁸¹ Tekin AKILLIOĞLU, “İşkencenin, İnsanlık Dışı, Aşağılayıcı Zalimce Davranışların ve Cezaların Önlenmesi”, **İnsan Hakları Yıllığı Dergisi**, TODAİE Yayınları, Cilt 10., Sayı:17-64, 1988-89 Ankara, s. 21.

¹⁸² TANÖR-YÜZBAŞIOĞLU, **a.g.e.**, s. 165.

¹⁸³ Faruk EREM, “İnsan Hakları ve CMUK Değişikliği”, **İnsan Hakları Yıllığı Dergisi**, TODAİE Yayınları, Cilt: 14, Sayı: 25-46, Aralık 1992, s. 30.

¹⁸⁴ KUZU, **a.g.e.** s. 119-120.

eklenen madde ile sorgunun mutlaka kanuna uygun olması gerektiği ve kanuna uygun olmayan sorgu ve bu sorguda elde edilen ifadelerin delil sayılmaması suretiyle ilk defa “sorgunun kanuniliği ilkesi” Türk hukuk sistemine yerleşmiştir¹⁸⁵.

Kişi özgürlüğü ve güvenliği ve kişi dokunulmazlığı açısından PVSK’da, yapılan değişikliklerin de önem arz ettiği görülür. 1985 yılında yapılan bazı değişikliklere kamuoyu tarafından bir takım itirazların gelmesi ve bazı maddelerinin daha sonra Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesinin, kişi özgürlüğü ve güvenliği kavramının ülkemizdeki tarihi seyri açısından önem taşıdığı düşüncesiyle burada incelenmesini uygun gördük.

Gerekçesinde özetle, devlet adı verilen ve zamana göre farklılıklar gösteren gelişmelere ayak uydurma zorunluluğunu taşıyan sistemde vazgeçilmez bir yere sahip olan *kolluk hizmetlerinin*, ülkemizde devletin her alanda sürekli gelişimine karşın 1934 tarihli yasayla yürütülmeye çalışıldığı, bu alanda birçok boşluğun var olduğu ve bu boşlukların giderilmesinin amaçlandığı¹⁸⁶ belirtilen birtakım değişikliklere gidildi.

Yapılan değişikliklerden kişi özgürlüğü ve güvenliği ile ilgili olanları kısaca şöyle sıralayabiliriz:

PVSK’nın 5. maddesine eklenen F bendi ile polis “genel ahlâk ve edep kurallarına aykırı olarak utanç verici ve toplum düzeni bakımından tasvip edilmeyen tavır ve davranışta bulunanların da *parmak izleri ve fotoğraflarını* alabilecektir.”

13. maddede yapılan değişikliğe göre polis, “haklarında tutuklama ve yakalama kararı bulunanları, uyuşturucu madde satan ve kullananlarla çevreye rahatsızlık veren sarhoşları, halkın huzurunu bozanlardan uyarıları dikkate almayarak hareketlerine devam edenleri, başkalarına saldıran ve kavga edenleri, toplum için tehlikeli akıl hastası, serseri ve hastalık bulaştırabilecek kişileri, haklarında gözetim altına alınma veya bir yetkilinin önüne çıkarılma kararı bulunan küçükleri, usulüne aykırı şekilde ülkeye giren veya sınır dışı edilmesi gerekenleri, suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde suç işlediğine dair hakkında kuvvetli delil bulunan sanıkları *yakalar ve gerekli kanuni işlemi yapar*. Yakalama kişinin denetim ve gözetim altına alınmasıdır. Yakalanan kişinin kaçması ve çevresine zarar vermemesi için gerekli tedbirler alınabilir. Yakalananlardan uyuşturucu ve alkol kullananların durumu doktor raporuyla, doktorun olmaması halinde bir yardımcı sağlık personelinin raporuyla tespit edilecektir.

¹⁸⁵ Seyithan GÜNEŞ, **Kişi Özgürlüğü ve Güvencesi**, Kazancı Yayınları, İstanbul 1998, s. 95.

Yakalanan kişiye *yakalama sebebi* yazılı, mümkün olmayan hallerde sözlü olarak *bildirilecektir*.

Soruşturma açısından bir sakınca doğmayacaksa kişinin yakalandığı *yakınlarına derhal haber verilecektir*.

Yakalama sebebi ortadan kalkanlar *derhal serbest bırakılacaktır*.”

PVSK’nın 15. maddesinde yapılan değişikliğe göre “devletin bütünlüğü, anayasal düzeni ve genel güvenliği ile kaçakçılık ve uyuşturucu maddelere ilişkin suçlardan hükümlü kişiler, münferit olaylarda 24 saate kadar, toplu suçlarda ise 15 güne kadar savcının onayıyla *ceza ve tutukevinden alınabilecektir*.”

PVSK’nın 17. maddesine eklenen fıkrayla “kimliğini bir belge veya polisçe tanınan kişilerin tanıklığı ile ispat edemeyenler bilgi toplamak amacıyla 24 saate kadar *gözetim altına alınabileceklerdir*.”

Aynı kanunla PVSK’ya bazı maddeler eklenmiştir. Bunlardan kişi özgürlüğü ve güvenliğini ilgilendiren maddeler özetle şöyledir:

Ek madde 2’ ye göre polis, “sanık olarak yakaladığı kişileri, gecikmeksizin, eğer tek kişiye en geç 24 saat içinde, üç veya daha fazla kişi ise en geç 48 saat içinde *adli mercilere göndermek zorundadır*. Polis savcının, bulunmaması halinde ise sulh hakiminin yazılı emri bulunmadıkça sanığı 24 saatten fazla tutamaz.”

Ek madde 3’e göre polis, “devletin bütünlüğü genel güvenliği ve anayasal düzen ile kaçakçılık ve uyuşturucu maddelerle ilgili olarak yaptığı suç soruşturmaları sırasında ifadesine başvurulacak olanları ve kimliği tespit edilmesi gerekenleri kimliği tespit edilinceye kadar *ikamet ve iş adreslerinden ayrılmamalarını isteyebilir*.”

Ek madde 6’da ise polisin zor kullanma yetkisiyle ilgili düzenlemeler yapılmıştır. Buna göre polis, “yakalanması gerekli kişi veya dağıtılması gereken topluluğun direnmesi veya saldırıya geçmesi halinde *zor kullanılabilir*. Zor kullanma kademeli bir şekilde başlayarak olayın mahiyetine göre güç kullanmadan silah kullanmaya kadar uzanır” denmektedir.

Yapılan bu değişikliklere kamuoyunun bazı itirazları olmuştur. Konuyla ilgili *Sağlam*, bazı genel ve belirsiz kavramlara dayandırarak polisin yetkilerini genişletmenin, polisin yasaların

¹⁸⁶ **TBMM Tutanak Dergisi**, TBMM Basımevi, Ankara 1985, Cilt: 18, s.342.

öngördüğü amaçlara uygun ve ölçülülük ilkesi içerisinde kalmaması ve bu yetkileri öngöröldükleri amaçlar dışında kullanılması sorununu doğuracağını ifade etmiştir. Aynı yazarın daha önce verilen bir Anayasa Mahkemesi Kararına¹⁸⁷ dayanarak belirttiğı “genel ahlak, devletin ülkesiyle ve milletiyle bölünmez bütönlüğü, genel güvenlik, Anayasa düzeni” gibi kavramlar, içeriğı tam belli olmayan, subjektif kavramlardır. Dolayısıyla bu yasayla polise verilen yetkiler, polisin hukuk devletinde olmaması gereken, kiş i özgürlüğü ve güvenliğı ilkesini zedeleyecek bir takım sakıncalı davranışlarına zemin hazırlayacaktır¹⁸⁸.

Nitekim 93 milletvekilinin Anayasa Mahkemesine kanunun iptali için açtıkları davada benzer gerekçeler gösterilmiştir. Gerekçede;

“Polisi yetkili kılan halleri belirleyen bu tabirler genel tabirlerdir, Anayasada veya hukuk alanında kullanılan genel kavramlardır. Hukukun bugüne kadar ürettiğı genel tabir ve kavramlar adeta özellikle toplanarak, polise yetki vermek amacıyla bu yasada kullanılmıştır. Yasada bu genel kavramlar somutlaştırarak polisin yetkilerini objektif esaslara ve belirgin unsurlara bağlayabilecek hiçbir ölçüye yer verilmemiştir. Kanunsuz suç ve ceza olmaz kuralına rağmen polis, dilediğı davranışı suç sayabilecektir. Dolayısıyla önceden suç olarak saptanmamış bir eylem ya da davranış suç olarak nitelendirilebilecektir. Bu nitelendirme nedeniyle yargı yoluna da gidilemeyecektir.

Böylece polis bir şahsın suç işlediğine doğrudan doğruya karar verecektir. Bu haliyle polis Kanun Koyucu gibi suç belirleyen kural koymakta, yargı mercii gibi fiili suç olarak yargılamakta ve karar vermekte ve nihayet icra organı olarak cezayı infaza ve uygulamaya sokmaktadır. Bu yetkileri kullanırken hiçbir yasa, hüküm, hiçbir makam ve merci emri, demokrasinin hiçbir ilke ve kuralı, temel hak ve özgürlükler ve onların güvencesi polisi kayıtlamayacak, engelleyemeyecek ve sınır teşkil etmeyecektir. Bu durumda gerçekte hiçbir suç işlemeyen polisin müdahalesine maruz kalan kiş i, işkenceye, eziyete ve fena muameleye maruz almış olacaktır. Unutulmamalıdır haksız yere hürriyeti sınırlanan kiş i için bu durum da bir işkencedir, eziyet ve fena muameledir.

Şüphesiz, yapılan değışikliklerin tümünün düzenledikleri alanlarla ilgili kiş i özgürlüğü ve güvenliğini tamamen yok ettiğı yönündeki bu gerekçeler, madde hükümlerinin amacını aşan

¹⁸⁷ Anayasa Mahkemesi Kararı, www.anayasa.gov.tr/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1986/K1986-27.htm, 06.07.2006.

¹⁸⁸ SAĞLAM, “PVSK’da Yapılan Değışiklikler Üzerine”, s. 11-12.

değerlendirmelerdir. Ancak Yüksek Mahkeme, değerlendirmesinde bazı hükümlerin haklı olarak kişi özgürlüğü ve güvenliğini zedelediği sonucuna varmıştır. Buna göre;

PVSK'nın 5. maddesine eklenen polisin “genel ahlâk ve edep kurallarına aykırı olarak utanç verici ve toplum düzeni bakımından tasvip edilmeyen tavır ve davranışta bulunanların *parmak izleri ve fotoğraflarını alabileceğine*” dair *F bendi* iptal edilmiştir. Çünkü, söz konusu maddenin daha önceki ilk dört bendinde kişilerin parmak izi ve fotoğraflarının alınması genellikle adli ve idari işlemlerin birer parçası niteliği taşımaktadır. Ancak *F bendi* hükmüyle “polis ya da siyasi iktidarın ahlak anlayışına bağlı olarak” suç teşkil etmeyen ve hoşgörü ile karşılanabilecek kimi eylemlerin failleri de “genel kadınlar, eşcinseller ve fuhuşla ilgilenenlerle” aynı kategoride değerlendirilebilecektir. Ayrıca Mahkeme şu görüşünü eklemiştir: “Uygulamanın böyle bir yönde gelişmesine, maddede yer alan, zamana, yere ve kişiye göre değişebilen *genel ahlâk ve edep, utanç verici* gibi sübjektif takdire elverişli ölçütler engel olamayacağı gibi bu konuda, takdirin polise bırakılması da kişi güvenliğini zedeleyebilir.”

Bu görüşlere bağlı olarak Mahkeme, maddeye eklenen *F bendi*'nin “Anayasanın 2., 5., 13. ve 19. maddelerine aykırı olduğu” sonucuna varmıştır.

Anayasa Mahkemesi, PVSK'nın 15. maddesine eklenen “hükümlü kişilerin, savcının onayıyla polis tarafından *ceza ve tutukevinden alınabilmesine*” olarak tanıyan maddenin de iptaline karar vermiştir. İptalin gerekçesinde “hükümlü bulunduğu hürriyeti bağlayıcı bir cezanın infazını temin için cezaevine alınan ya da işlediği bir suçtan dolayı tutuklanması nedeniyle tutukevine konulan kimsenin tanık ya da suçtan zarar gören kimse sıfatıyla polis tarafından gözetim altına alınmasına her şeyden önce içinde bulunduğu statü engeldir. Böyle bir durum polise tanınan gözetim altında tutma yetkisinin amacıyla da bağdaşmaz. Durum *kişi hürriyeti ve güvenliğini* kurala bağlayan Anayasanın 19. maddesine aykırıdır” denmektedir. Ayrıca böyle bir düzenlemenin “eşitlik ilkesine” de aykırı olacağı vurgulanmıştır. Çünkü polis, “bir suçun tanığı veya suçtan zarar göreni; bu nitelikleri nedeniyle gözaltına alamıyorsa, başka bir suçtan tutuklu ya da hükümlü olarak ceza veya tutukevinde bulunan, tanık ya da suçtan zarar gören durumunda bulunan kimseleri de cezaevinden alamaması gerekir” denilmektedir. Öte yandan Mahkeme, madde ile ilgili itiraz gerekçesinde ileri sürülen “sanığın tekrar polisin eline geçme ihtimalinin varlığı; sanığı, polis karşısında savunma açısından zayıf duruma düşürecektir. Bu nedenle savunma hakkı zaafa uğrayacak ve adalet tecelli etmeyecektir. Böylece yargılamanın etkinliği de

kaybolacaktır. Bu sebepler ve genel gerekçede arz edilen nedenlerle bu madde hükmü anılan Anayasa hükümlerine aykırıdır” görüşüne de katılarak değişikliği iptal etmiştir¹⁸⁹.

Mahkeme, PVSK’da yapılan diğer değişiklikleri Anayasaya uygun bulmuştur. Ancak iptal kararları temel hakların tümüne hukuksal açıdan yeni bir yaklaşım tarzı getirmiştir. Çünkü bu iptal kararları Tanör’ün deyimiyle “82 Anayasası döneminde *demokratik toplum düzeninin gerekleri* ölçütüne ek olarak *öze dokunma yasağının* da bunun yanı başında destek norm olarak kullanılmasının başlama vuruşudur”¹⁹⁰.

III. ANAYASADA TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN SINIRLANDIRILMASI

1982 Anayasasıyla birlikte, *temel hakların sınırlandırılması* konusunda 1961 Anayasasının getirdiği “hakkın özüne dokunma yasağı” kriterinden vazgeçilerek, yerine başka ölçütler getirilmiştir. 1982 Anayasasında belirtilen “sınırlamanın ancak kanunla yapılabilmesi ve “Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olması” ifadeleri 1961 Anayasası ile aynı nitelikte olsa da¹⁹¹ *hakkın özü* gibi “her hakkın nasıl sınırlandırabileceğini o hakkın kendi maddesi içinde belirten” bir sistemden vazgeçilerek “genel bir sınırlama sistemi” benimsenmiştir¹⁹².

Anayasanın 13. maddesinin liste halinde sıraladığı sınırlama nedenlerinin “temel hak ve hürriyetlerin tümü için geçerli olduğu” vurgulanmıştır. Buna göre “devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, milli egemenliğinin, Cumhuriyetin, milli güvenliğinin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlakın ve genel sağlığın” korunması amacıyla temel haklar ve özgürlükler sınırlandırılabilir. Bu durum hem sınırlama sebeplerinin arttırılması, hem de kabul edilen *genel sınırlandırma sistemi* ile tüm temel hakların sınırlandırılması anlamına gelmektedir. Belirtilen bu kavramların “genel, soyut, içeriği belirsiz kavramlar” olması da, objektif olmayan yorumlara yol açabilecek olup¹⁹³, kişi özgürlüklerine zarar vermelerine zemin oluşturabilecektir.

Nihayet 2001 yılında yapılan köklü Anayasa değişikliğiyle 20 yılı aşkın bir süredir uygulanan bu “genel ve özel sınırlama ortaklığına” son verilerek “1961 sistemine ve demokratik

¹⁸⁹ Anayasa Mahkemesi Kararı, www.anayasa.gov.tr/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1986/K1986-27.htm, 06.07.2006.

¹⁹⁰ TANÖR-YÜZBAŞIOĞLU, a.g.e, s. 151.

¹⁹¹ ÖZBUDUN, a.g.e. s. 76.

¹⁹² SAĞLAM, 1982 Anayasası’nın Temel Haklar ve Özgürlükler ..., s. 434

¹⁹³ SAĞLAM, 1982 Anayasası’nın Temel Haklar ve Özgürlükler ..., s. 434-435.

ülke standartlarına” geri dönüş sağlanmıştır¹⁹⁴. Bu yeni hüküm şöyledir:

“Temel haklar ve özgürlükler özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.(m.13).”

Bu değişiklikle “genel sınırlama nedenlerinin” tamamı bu maddeden çıkarılmış, böylelikle de temel haklar ve özgürlükler 13. maddede önceden yer alan genel sınırlama nedenlerinin baskısından kurtarılarak, “özgürlüğün asıl, sınırlamanın ise istisna” olduğu anlayışa geçilmiştir¹⁹⁵.

1982 Anayasasının 13. maddesinde 2001 değişikliklerine göre temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasında uygulanacak kurallara daha önce değinmiştik. Bunları maddeler halinde şu şekilde sıralamak mümkündür.

Sınırlama:

- Kanunla yapılmalıdır.
- Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olmalıdır.
- Anayasasının ilgili maddesinde belirtilen sebeplere bağlı olmalıdır.
- Temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunmamalıdır.
- Demokratik toplumun düzeninin ve laik cumhuriyetin gereklerine aykırı olmamalıdır.
- Ölçülük ilkesine aykırı olmamalıdır¹⁹⁶.

Şimdi bu kavramları kısaca açıklayalım .

A. SINIRLAMANIN KANUNLA YAPILMASI

13. maddede yer alan hükme göre temel hak ve hürriyetlerde sınırlamaya ancak kanunla

¹⁹⁴ Bülent TANÖR, Necmi YÜZBAŞIOĞLU, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku (2001 Anayasa Değişikliklerine Göre)**, Yapı Kredi Yayınları, 4. Baskı, İstanbul 2002, s. 139.

¹⁹⁵ Fazıl SAĞLAM, “2001 Yılı Anayasa Değişikliğinin Yaratılabileceği Bazı Sorunların ve Bunların Çözüm Olanakları”, <http://www.anayasa.gov.tr/anyarg19/fsaglam.pdf>, 02.05.2003.

¹⁹⁶ Kemal GÖZLER, “Anayasa Değişikliğinin Temel Hak ve Hürriyetlerinin Sınırlandırılabilmesi Bakımından Getirdikleri ve Götürdükleri (Anayasasının 13. maddesinin Yeni Şekli Hakkında Bir İnceleme)”, **Ankara Barosu Dergisi**, Ankara Barosu Yayınları, Sayı: 2001/4, Ankara 2001, s. 55.

gidilebilir, bunun haricinde tüzük, yönetmenlik, kanun hükmünde kararname gibi düzenlemelerle temel hak ve özgürlükler sınırlanamaz. Kanunla sınırlama, AİHS'nin de kabul ettiği bir güvencedir¹⁹⁷. Anayasanın 13. maddesinde 2001 yılında 4709 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikten önce temel hak ve özgürlüklerin “kanunla” sınırlanacağı ibaresi yer almaktaydı. Değişiklikten sonra ise “ancak kanunla” şeklinde bir ibareye yer verilerek, 1961 Anayasasının metninde var olan ibareye dönülmüştür¹⁹⁸.

B. ANAYASANIN SÖZÜNE VE RUHUNA UYGUN OLMASI:

Bu hüküm, sınırlamanın Anayasada tanınan temel haklar ve özgürlüklerin “metindeki şekline” aykırı olamayacağını ifade etmekle birlikte, asıl önemini Anayasa metninde bazı özgürlükler için tanınan “ek güvencelerin” varlığında kazanır. Bahsedilen *ek güvenceler*, “kanun koyucuya yönelik yasaklama hükümleridir”. Örneğin “tutuklamanın ancak hakim kararı ile yapılabilmesi (m. 19), özel hayatın, haberleşmenin gizliliğine ve konuta (m. 20,21,22) Anayasada belirtilen istisnalar dışında *hakim kararı olmadıkça* dokunulmaması ” gibi özgürlükleri bu ilke ile bağdaştırmak mümkündür¹⁹⁹.

Aynı şekilde sınırlama, Anayasanın temel felsefesine ve bütününe²⁰⁰, metindeki şekliyle “ruhuna” aykırı olamaz²⁰¹.

C. DEMOKRATİK TOPLUM DÜZENİNİN GEREKLERİNE UYGUN OLMASI

AİHS'nin de kabul ettiği bu ölçüt, ilk defa 1982 Anayasası ile hukukumuzda yerini almıştır.

Danışma Meclisi Anayasa Komisyonu gerekçesinde “demokratik toplum düzeni gereği” ölçütünün *öze dokunma* yasağına nazaran “daha belirgin, uygulaması daha kolay” bir ölçüt olduğu ileri sürülmekteydi. Anayasanın kabulü sırasındaki bazı konuşmalarda savunulan görüşlerde, “1980 öncesi anarşi olaylarında *öze dokunma yasağı ölçütüne* dayanarak bazı temel

¹⁹⁷ E. İlker MUTLU-Kerem BATIR (ve diğerleri), *İnsan Hakları Hukuku ve Polis*, Marmara Üniversitesi Avrupa Topluluğu Enstitüsü Yayınları, İstanbul 2001, s. 7.

¹⁹⁸ TANÖR-YÜZBAŞIOĞLU, *a.g.e.* s. 147.

¹⁹⁹ ÖZBUDUN, *a.g.e.* s. 80.

²⁰⁰ Hamza YAMAN, “Temel Hakların ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması ve Durulması”, http://www.Turkhukuk sitesi.com/faq/haklar_ozgurlukler.shtml, 03.05.2003.

²⁰¹ ÖZBUDUN, *a.g.e.* s. 80.

hak ve hürriyetlerin (örneğin haberleşmenin gizliliği) sınırlanamadığı belirtilmiştir²⁰². Bu düşünce biçiminin nihai hedefinin demokrasi değil, hak ve hürriyetlerin daha etkin biçimde sınırlanması olduğu söylenebilir. Oysaki “hakların ve özgürlüklerin hiçbir etkili korumaya sahip olmadığı sistemde demokrasi yaşayamaz”²⁰³.

Bu ölçütle ilgili akla gelebilecek bir soru da demokratik toplum düzeni kavramının hangi sisteme göre belirlenmesi gerektiğidir. Yani “demokratik toplum düzeni kavramından anlaşılması gereken eğer 1982 Anayasası’ndaki hak ve özgürlüklerle bezeli demokratik toplum düzeni ise, o zaman bu hüküm hiçbir güvence getirmeyecektir”²⁰⁴.

Kuşkusuz bu kavramdan anlaşılması gereken çağdaş demokrasilerin kabul ettiği evrensel standartlardır²⁰⁵.

Nitekim Anayasa Mahkemesi de başlangıçta kısa bir tereddüt geçirerek²⁰⁶ “Türkiye’ye özgü bir demokrasi anlayışı” şeklinde yorumladığı ilkeyi, daha sonra bu tutumundan vazgeçerek “evrensel demokrasi” anlayışına uygun biçimde yorumlama yoluna gitmiştir²⁰⁷.

Yüksek Mahkeme, bu anlayışını ilk olarak daha sonra detaylarına değineceğimiz PVSK’da 16.06.1985 tarihinde yapılan değişikliklerle ilgili olarak verdiği kararda ortaya koymuş, kanun metninde yapılan bazı değişiklikleri iptal edilerek, iptal gerekçesinde “kişinin sahip olduğu dokunulmaz vazgeçilmez devredilmez temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılmaz hale getiren kısıtlamalar, demokratik toplum düzeninin gerekleriyle uyum içinde sayılamaz”²⁰⁸ görüşüne yer verilmiştir.

D. ÖZE DOKUNMAMA İLKESİ

61 Anayasası’nın “temel hak anlayışını en çarpıcı biçimde yansıtan kural”²⁰⁹ olan *öze dokunmama* ilkesini daha önce ele almıştık.

²⁰² TANÖR-YÜZBAŞIOĞLU, a.g.e. s. 148.

²⁰³ İbrahim Ö. KABOĞLU, *Demokrasi Kavramının Dönüşümü Üzerine (Anayasa Yargısı)*, İmge Kitabevi, Ankara 1994, s. 159.

²⁰⁴ SAĞLAM, 1982 Anayasasının Temel Hak ve Özgürlükler Bakımından Getirdiği Sorunlar, s. 440.

²⁰⁵ MUTLU-BATIR (ve diğerleri), a.g.e. s. 11.

²⁰⁶ SAĞLAM, “Cumhuriyet Döneminde İnsan ...”, s. 98.

²⁰⁷ Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, “2001 Yılı Anayasa Değişikliklerinin Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Getirdiği Yeni Boyut”, <http://www.anayasa.gov.tr/anyarg19/aliefendioglu.pdf>, 04.06.2003, s. 18-19; TANÖR-YÜZBAŞIOĞLU, a.g.e. s. 150-151.

²⁰⁸ Anayasa Mahkemesi kararı, E.1985/8, K.1986/27, Kt. 26.11.1986, <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1986/K1986-27.htm>.

²⁰⁹ SAĞLAM, 1982 Anayasasının Temel Hak..., s. 435.

1982 Anayasanın yer vermediği “öze dokunma yasağı” ilkesini, *Anayasa Mahkemesi* demokratik toplum düzeninin gerekleri kavramına “ek olarak” ilk defa PVSK’da yapılan değişiklikle ilgili verdiği iptal kararıyla devreye sokmuş oldu²¹⁰. Anayasanın metninde yer almayan, ancak Anayasa Mahkemesinin kararlarıyla uygulama alanı bulan öze dokunma yasağı ilkesi, 2001 yılında 4709 sayılı Kanun ile yapılan Anayasa değişikliğiyle Anayasa metnine girmiştir.

E. ÖLÇÜLÜK İLKESİ

Ölçülük ilkesi 2001 Anayasa değişiklikleriyle birlikte Anayasa metnine girmiş olsa da, daha öncesinde de “pozitif bir hüküm olarak Anayasada yer aldığını” söylemek gerekir. Anayasanın 13. maddesinde bulunan “sınırlamanın ön görüldüğü amaç dışında kullanılmaması kuralı”, ölçülük ilkesinin bir ifadesi olarak yer almaktaydı. Maddenin gerekçesinde ise “ön görülen amaçlar yahut nedenler bahane edilerek başka bir amaca ulaşabilmek için hak ve hürriyetler sınırlandırılmayacak yahut meşru amaç güdülerek sınırlandırılmış olsalar bile, getirilen sınırlama bu amacın zorunlu yahut gerekli kıldığından fazla olmayacaktır” denilerek, ölçülük ilkesi daha açık biçimde ortaya konmaktaydı²¹¹.

Diğer taraftan “olağanüstü yönetimler altında bile temel hak ve özgürlüklerin kısmen ya da tamamen durdurulmasına ancak durumun gerektirdiği ölçüde izin verildiği (m. 15/1)” göz önüne alınırsa, bu ilkenin normal hallerde öncelikle geçerli olduğu belirtmek gerekir²¹².

AİHS’de de “sınırlama durumun gerektirdiği ölçüde olmalı” şeklinde ifade edilerek yer bulan ölçülük ilkesi, hem 1961 Anayasası hem de 1982 Anayasası döneminde ülkemizde Anayasa Mahkemesinin verdiği kararlarla uygulama alanı bulmuş²¹³, 2001 Anayasa değişiklikleri ile Anayasal norm haline gelmiştir.

Ölçülük ilkesi, “sınırlayıcı önlem ile sınırlama amacı” arasındaki ilişkiye üç aşamada mantıksal bir denetim getirir:

A) Öncelikle yasal önlemin “sınırlama amacına ulaşmaya elverişli” olması gerekir

B) İkinci olarak, alınan yasal önlemin sınırlama amacına ulaşma bakımından zorunlu ya

²¹⁰ TANÖR-YÜZBAŞIOĞLU, *a.g.e.* s. 151.

²¹¹ SAĞLAM, *1982 Anayasasının Temel Hak...*, s. 440-441.

²¹² TANÖR-YÜZBAŞIOĞLU, *a.g.e.* s. 152.

²¹³ MUTLU-BATIR (ve diğ.), *a.g.e.* s. 7.

da gerekli olmalıdır. Bu noktada dikkat edilmesi gereken özgürlüğü en az sınırlayan tedbirin seçilmesi gerektiğidir.

C) Üçüncü aşamada ise yasal önlemin yöneldiği kişiye ölçüsüz bir yükümlülük getirip getirilmediği denetlenir. “Oranlılık” ilkesi diye adlandırılan bu ilkeye göre elde edilmek istenen amaçla kullanılan aracın “ölçüsüz bir oran içinde olmaması” gerekmektedir²¹⁴.

Bu noktada ölçülülük ilkesinin kolluk hizmeti yerine getiren tüm görevlere bazı yükümlülükler getirdiğini belirtmek gerekir²¹⁵. Polisin yetkilerini kullanırken ve bazı tedbirlere başvururken dikkat etmesi gereken esaslara da bir çerçeve getiren ölçülük ilkesinin bu yönüne daha sonra ayrıntılarıyla değinilecektir.

Temel haklar ve özgürlüklerin “olağanüstü yönetim usulleri” altındaki rejimi normal zamanlara göre farklıdır. 1982 Anayasanın olağanüstü yöntem usulleri altında iki ana tür belirler: *Olağan üstü hal ve sıkıyönetim*²¹⁶.

Olağanüstü haller de “tabii afet” ve “ağır ekonomik bunalım ya da şiddet olaylarının yaygınlaşması ve kamu düzenin ciddi şekilde bozulması” şeklinde ikiye ayrılmıştır (m.119–121). Bunlar “olağanüstü”, fakat “sivil” rejimlerdir.

“Sıkıyönetim” altında ise (m.122) “askeri otorite” ön plana çıkar.

“*Savaş ve seferberlik hali* de olağanüstü yönetim usullerinin iki yan ürünüdür. Bu durumlarda olağanüstü hal veya sıkıyönetim ilan edilebileceği gibi, bu yollara gitmeden özel yasadaki olağanüstü yetkilerle de yetinilebilir”²¹⁷.

Olağanüstü rejimler başlığı altında toplayacağımız bu yönetim usullerinde “temel haklar ve özgürlüklerin normal zamanlara göre daha fazla sınırlanabilmesi”, bir ihtiyacın gereğidir. Ancak “temel haklar ve özgürlüklerin en fazla korunma ihtiyacının olağanüstü rejimlerde ortaya çıktığı” da başka bir gerçektir²¹⁸.

“Bireyin özgürlüğünü daraltan, buna karşılık devletin otorite payını artıran olağanüstü rejimlerde”²¹⁹, Anayasanın 15. maddesinde yer alan “temel hak ve özgürlüklerin kısmen ya da

²¹⁴ SAĞLAM, 1982 Anayasanın Temel Hak..., s. 441.

²¹⁵ Ömer Adil ATASOY, “ Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Yeni bir kavram; Ölçülülük İlkesi ve Yasa Uygulayıcıları Açısından Uyuma Zorunluluğu”, <http://www.anayasa.gov.tr/anyarg19/atasoy.pdf>, 07.06.2003.

²¹⁶ SAĞLAM, 1982 Anayasanın Temel Hak..., s. 441.

²¹⁷ TANÖR-YÜZBAŞIOĞLU, a.g.e. s. 155.

²¹⁸ SAĞLAM, 1982 Anayasanın Temel Hak..., s. 437.

²¹⁹ TANÖR-YÜZBAŞIOĞLU, a.g.e. s. 155.

tamamen durdurulabilmesi, bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilmesi” hususu belli ilkelere bağlanmıştır.

Buna göre, bu hallerde de ölçülülük esası temel alınarak “durumun gerektirdiği ölçü” içinde kalınacak, aynı zamanda “uluslararası yükümlülüklerle, yani uluslararası sözleşmeler ve antlaşmalarla birlikte uluslararası hukukun genel ilkelerine de uyulacaktır”²²⁰. Diğer taraftan Anayasanın 15. maddesinde sıralanan “dokunulmaz hak alanları” ihlal edilmeyecektir.

Durdurulamayacak ve ihlal edilemeyecek “çekirdek bir alan” oluşturan bu dokunulmaz haklar şöyledir:

“Yaşama hakkı (savaş hukuku gerekleri ve ölüm cezaları hariç)

Maddi manevi varlığın bütünlüğü (işkence, eziyet, kötü muamele)

Kişinin din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanması ve bunlardan ötürü suçlanması.

Suçlar ve cezalar geçmişe yürümezliği.

Suçluluğu mahkeme kararıyla saptanana kadar kimsenin suçlanamayacağı (suçsuzluk karinesi)” haklarına dokunulamaz, sınırlama getirilemez.

Anayasada öngörülen bu güvenceler Anayasa Mahkemesi’ne olağanüstü durumlarda etkin bir denetim yapma imkanı verebilir. Ancak şu var ki “olağanüstü hallerde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesi’ne başvurulamayacağı (m. 148)” hükmü bu güvencelerin pratik değerini azaltmaktadır²²¹.

IV. CEZA MUHALEMESİ HUKUKUNDA KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLANMASI

A. GENEL OLARAK

Ceza muhakemesinin yapılmasını veya yapılan muhakemenin sonunda verilecek kararların kağıt üzerinde kalmamasını ve muhakeme masraflarının karşılanmasını sağlamak amacıyla, kural olarak ceza muhakemesinde karar verme yetkisine sahip olan yetkililer tarafından, gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda, geçici olarak başvuru; hükümden önce bazı temel hak ve hürriyetlere müdahaleyi gerektiren kanuni çarelere “koruma tedbiri denir.”

²²⁰ SAĞLAM, 1982 Anayasasının Temel Hak..., s. 436.

Türk doktrinde koruma tedbiri kavramı ile ilgili olarak bir görüş birliği mevcut değildir. *Taner* “ihtiyati tedbir, *Erem* “usul tedbirleri”, *Yüce* “zorlayıcı önlem”, *Yurtcan* “ceza yargılaması önlemi, *Tosun*, *Kunter*, *Yenisey*, *Öztürk* ve *Centel* de “koruma tedbirleri” terimini kullanmaktadır²²².

Koruma tedbirleri, niteliği itibarıyla “*hükmün vasıtası* olma özelliği taşırlar. Bu vasıtalar durumu aynen koruyan *tutucu* veya verilecek hükmün uygulanabilir olmasını sağlayan *önleyici* tedbirlerdir”²²³. Yeni CMK’nın *Dördüncü Kısım*’da aynı başlıkla düzenlediği bu uygulamalar, öğretilerde “yöneldikleri değerler, amaç ve uygulandıkları kişiler” şeklinde sınıflandırmaya tabi tutulmaktadır.

Yöneldikleri değerlere göre koruma tedbirleri, özgürlüğe, bedene, mülkiyet hakkına, konut dokunulmazlığına ilişkin olabilir. Yakalama, göz altına alma, zorla getirme, tutuklama özgürlüğe, konutta arama konut dokunulmazlığına, el koyma mülkiyet hakkına, üst araması ve vücudun muayenesi gibi hususlar da bedene yönelik tedbirlere örnek olarak verilebilir.

Amaç açısından koruma tedbirleri, sanığın muhakemede hazır bulunmasını sağlamaya, delilleri korumaya veya kararların uygulanmasını sağlamaya yönelik tedbirlerdir. Bu açıdan yakalama ve tutuklama tedbirleri yine bu sınıf içerisinde yer alan tedbirlerdir.

Uygulandıkları kişiler açısından ise koruma tedbirleri sanığa, tanığa veya üçüncü kişilere yönelik olabilir²²⁴.

Diğer taraftan, koruma tedbirlerinin önemli niteliklerinden biri “geçici olma”dır. Örneğin yakalanan kişi, *24 saat içinde* hakim karşısına çıkarılır.

“Araç olma” koruma tedbirlerinin diğer bir özelliğidir. Yani yakalama, tutuklamanın, tutuklama ise mahkemede hazır bulundurulmanın ve hükmün verilebilmesinin araçlarıdır²²⁵.

Görüleceği üzere koruma tedbiri kavramı, nitelik itibarıyla kişi özgürlüğu ve güvenliğini yakından ilgilendirmektedir. Kişilerin bir veya birden fazla özgürlüğünün kısıtlanmasına yol açan koruma tedbirleri, genellikle özgürlük ve güvenlikle ilgili temel haklara yönelik alınmaktadır. Bu açıdan bakıldığında, özellikle ceza muhakemesini önemli bir süjesi

²²¹ ÖZBUDUN, a.g.e. s. 88-89.

²²² Bahri ÖZTÜRK ve Diğerleri, *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayınevi, Ankara 1999, s. 631.

²²³ Nurullah KUNTER-Feridun YENİSEY, “Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku”, Arıkan Yayınları, İstanbul 2006, s. 263

²²⁴ Nur CENTEL-Hamide ZAFER, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul 2005, s. 244 -245.

²²⁵ CENTEL-ZAFER, a.g.e. s. 245.

durumunda olan *kolluğun* görevleri, koruma tedbirleri ile oldukça güçlü bağlantıya sahiptir. Çünkü kolluk, kendisine tanınan yetkilere dayanarak görevlerini yerine getirirken, toplumda suçlu yada suçsuz birçok insanla “sürekli ve zorunlu” ilişkilerde bulunmaktadır²²⁶. Bu noktada doğal olarak kolluk, *kişi özgürlüğü ve güvenliği ilkesini çiğnemediği kendisine verilen yasal yetkileri hangi sınıra kadar kullanması gerektiği* sorunuyla karşı karşıya kalmaktadır.

Kolluğun yetkileri esas itibarıyla yasalarda belirtilmiştir. Ancak “hangi durumlarda kolluğun harekete geçmesi gerektiği” ve bu esnada kolluğun yetkilerini “hangi sınıra kadar kullanacağı” konusunun belli genel kriterler vardır. Bu genel kriterler, kolluğun yasal çerçevede hareket etmesiyle, yetkisini aşarak kişi hak ve özgürlüklerini ihlal etmesi arasındaki sınırı belirleyen hususlardır.

Bu nedenle kolluk, kamu düzenini ilgilendiren somut olaylarda öncelikle “harekete geçmenin gerekli olup olmadığını” sorgular ve bu olayla ilgili olarak hangi tedbire başvurusu gerektiğine karar verir. Burada bir olayla karşılaşan kolluğun bir “takdir yetkisi” söz konusudur. Kolluğun bu takdir yetkisi “görevinden kaynaklanan ve göreviyle sınırlı” bir yetkidir²²⁷.

Kolluk, yetkisi dahilindeki bir “koruma tedbirine” başvurmadan önce şu noktaları araştırmalıdır:

Bir tehlike veya tehdit var mıdır?

Varsa bu tehlike ya da tehdidin ortadan kaldırılması kolluğun görevine girer mi?

Giriyorsa, tehlikenin ortadan kaldırılması için ne gibi tedbirler söz konusu olabilir?

Bu tedbirin uygulanmasına kanunlar müsaits midir?

Müsaits ise, kolluğun amacına ulaşması için hangi tedbirlerin uygulanması zorunludur²²⁸?

B. KORUMA TEDBİRLERİNİN GENEL ŞARTLARI

Gerek kolluğun, gerekse ceza muhakemesinin diğer süreçlerinin koruma tedbirine başvurabilmeleri için gerekli koşullar 3 başlık altında toplanabilir. Bunları şöyle özetleyebiliriz:

²²⁶ İsmail METİN-Fethullah ERASLAN, *Türkiye’de Kişi Hakları ve Polis*, İletişim Yayınları, İstanbul 1992, s. 99.

²²⁷ Emniyet Genel Müdürlüğü, *Hizmetiçi Eğitim Programları Kaynak Ders Kitapları*, EGM Yayınları, Ankara 2001, s. 149.

²²⁸ Feridun YENİSEY, *Hazırlık Soruşturması ve Polis*, Beta Yayınları, İstanbul 1987, s. 177.

1. GECİKMESİNDE SAKINCA BULUNAN HALLER VE TEHLİKENİN VARLIĞI

Gecikemezlik, bir önleme başvurulmadığı takdirde ceza yargılamasının bundan zarar göreceğini akla getiren duruma denir. Örneğin hakkında mahkumiyet kararı verilen mahkumun yurtdışına kaçması, hakkındaki kararın kağıt üzerinde kalması sonucunu doğuracaktır.

Bir olayla ilgili gecikemezlik kararını, bir önleme başvurmak ve o konuda karar vermek yetkisine sahip olan makam ya da süje tayin edecektir. Bunlar ise hakim, istisnaen savcı ve kolluktur.

Savcı ve kolluğun, bir olayla ilgili gecikemezlik durumunu takdir ederek tedbire başvuracağı durumlar, “*gecikmesinde sakınca olan gecikemezlik*” durumuna denmektedir. Bu durumda hakime başvurularak alınacak bir tedbir, hakimin onayının yetişemeyeceği durumlarda etkisini kaybedecek, başka bir deyişle amacına ulaşamayacaktır²²⁹. Örneğin içinde hırsız olduğu belirlenen bir eve müdahale etmek, mevcut bir tehlikenin varlığı nedeniyle kolluğun alması gereken bir tedbirdir. Burada “gecikmesinde sakınca” olan bir durumun da varlığı söz konusudur. Eğer “gerçekleşmesinden korkulan bir zarar doğmazdan önce, başka türlü davranmak imkanı yok ise, gecikmede sakınca” vardır²³⁰.

Aslında kişi özgürlükleri ile kolluk faaliyetleri arasındaki karşılıklı denge, gecikmesinde sakınca bulunan hallerin “yasalarla” açıkça saptanmasını gerektirmektedir. Ancak, kolluk faaliyetleri, birçok beklenmedik ve farklı olayları kapsadığından dolayı bu halleri tek tek sıralamak mümkün değildir. Bu nedenle burada takdir “kolluğa bırakılmalıdır”²³¹.

2. HAKLI GÖRÜNÜŞ (ZORUNLULUK) ŞARTI

Haklı görünüş, bir koruma tedbirine başvurulduğunda, bunun uygulanmasının o olayda isabetli olup olmadığını cevaplayan bir kriterdir. Aslında alınan tedbirdeki haklılık, yargılamanın sonunda anlaşılır²³². Ancak koruma tedbiri, henüz devam eden bir süreç içerisinde alınması gerektiğinden en azından görünüş itibarıyla haklılık ön koşulunu taşımalıdır. Tabii olarak bu konuda yanılmak ihtimal dahilindedir. bu yanılma ihtimaline karşı bazı yasalarda mağduriyetleri giderici tazminat hükümleri koyulmuştur²³³. Örneğin kişi özgürlüğü ve güvenliğini görünüşte

²²⁹ Erdener YURTCAN, **Ceza Yargılaması Hukuku**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2005, s. 302.

²³⁰ YENİSEY, **a.g.e.** s. 176–177.

²³¹ METİN- ERASLAN, **a.g.e.** s. 95.

²³² CENTEL-ZAFER, **a.g.e.** s. 246.

²³³ YURTCAN, **a.g.e.** s. 303.

haklılık gerekçesine uygun olmayan biçimde kısıtlamayı, yasalar tazminat gerekçesi olarak saymıştır.

Yenisey, haklı görünüşü “zorunluluk” terimiyle açıklamaktadır. Örneğin bir cinayet olayı sonrası olay yeri incelemesi amacıyla çevre güvenliğinin alınması ve olay yerine görevliler haricinde kimsenin alınmaması, “zorunluluk” nedeniyle alınması gereken bir tedbir olarak değerlendirilebilir. Ancak kolluk, zorunlu bir neden olmaksızın bir bölgeye insanların girip çıkmasını engelliyorsa, burada hukuka uygun olmayan bir tedbir söz konusudur²³⁴.

3. ORANTILILIK ŞARTI

Ölçülülük ilkesinin esaslarından daha önce “82 Anayasası ve Kişi Özgürlüğü” konusu başlığı altında bahsetmiştik²³⁵.

Ölçülük ilkesi, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında *anayasal* bir ilkedir (AY. m.13). Bu hükme göre “temel hak ve özgürlüklere getirilecek sınırlamalar ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.” Bu ilke, “idari organ, makam ve kişilerin hepsine sorumluluk yükler”²³⁶.

Koruma tedbirinde orantılilik bulunması koşulu, kişi hak ve özgürlükleri sınırlandırılacak olan kişinin eyleminin ağırlığı ile başvurulacak önlemin ağırlığı arasında bulunmasını istediği dengedir. Orantılilik ilkesinin amacına göre, koruma tedbiri, bir olayda daha hafif bir tedbire başvurularak amacına ulaşabilecekse bu hafif önlemlerle yetinilebilmeli, daha ağır tedbire başvurulmamalıdır²³⁷. Yani somut bir olayda kamu düzeninin korunması için gerekli olan tedbirler “aşırıya kaçırılmamalıdır.” Örneğin, at arabasını çeken atın insanları ısırma tehlikesi varsa, atın ağızına koruyucu bir maske takılması yeterli bir tedbir olacaktır. Kolluğun atın öldürülmesini emretmesine gerek yoktur. Ya da yol kenarındaki parmaklık yola doğru sarkıp yoldan geçenler için bir tehlike olmaya başladığında, sorumlu olan kişiye tamir ettirmek ile yenisini yaptırmak arasında bir tercih imkânı verilmelidir.

Bu ilke doğrultusunda “zor kullanılmadan” amaca ulaşmak mümkünse, diğer tedbirler tercih edilmelidir. Örneğin içkili olarak araba kullanmak isteyen birinin araba kullanmasını engellemek için arabasının anahtarını almak yeterli iken, bu kişinin gözaltına alınması uygun

²³⁴ YENİSEY, *a.g.e.* s. 177.

²³⁵ Bkz. “82 Anayasası ve Kişi Özgürlüğü”, s. 50.

²³⁶ ATASOY, *a.g.m.* s. 6

²³⁷ YURTCAN, *a.g.e.* s. 305.

değildir.

Diğer taraftan, “toplum için mevcut bir tehlikeyi önlemek veya uzaklaştırmak için *kişi ve toplum için en az kısıtlayıcı* olan tedbir seçilerek uygulanmalıdır. Tedbirin seçilmesinde, ulaşılması istenen amaç ile kısıtlanacak hak arasında bir *orantı* bulunması şart olduğu gibi, koruma tedbirinin uygulanması sadece amaca ulaşınca kadar veya amaca ulaşmanın mümkün olmadığına kadar hukuka uygundur”²³⁸.

B. CEZA MUHALEMESİ HUKUKUNDA KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİNİN SINIRLANDIRAN KORUMA TEDBİRLERİ

1. YAKALAMA

a. Genel Olarak

Anayasanın 19. maddesinde yer alan “kişi özgürlüğü ve güvenliği” başlığı altında getirilen güvencelerin “hukuka uygun bir istisnasını oluşturan” *yakalama* ve bunun zorunlu bir sonucu olan *gözetim altında bulundurma*²³⁹, gerek ulusal hukukumuz, gerekse uluslararası hukuk bakımından üzerinde titizlikle durulan işlemler olarak karşımıza çıkmaktadır. Son zamanlarda ülkemizde birçok özgürlükleri kapsayan Anayasal ve yasal düzeydeki değişiklikler, kişi özgürlüğü ve güvenliği açısından da olumlu bazı değişiklikleri içermektedir. Konumuz içerisinde bu değişiklikler, günümüz itibarıyla aldığı en son şekle göre incelenecektir.

Yakalama, “bir kimsenin gözetim ve denetim altına alınarak özgürlüğünün geçici olarak sınırlandırılması”²⁴⁰. Geniş anlamıyla yakalama, “tutuklamanın mümkün kılınması ve dolayısıyla ceza muhakemesinin güvenli bir şekilde ve emniyetle yapılabilmesi için ve henüz tutuklama kararı verilmeden önce sanığın kişi hürriyetinin kaldırılması” işlemidir²⁴¹. Yakalama, hakim kararı olmadan kişinin özgürlüğünü kısıtlayan *en ağır* kolluk tedbiridir. Kunter, çok kısa süreli özgürlükten yoksun bırakan işlemleri yakalama olarak değerlendirmemektedir²⁴². Genel olarak

²³⁸ YENİSEY, *a.g.e.* s. 177.

²³⁹ R. Cengiz DİRDİMAN, “Yakalama, Gözetim Altında Bulundurma ve İfade Alma Konusunda Hukuksal Alandaki Yeni Değişiklikler Düzleminde Genel Bir Değerlendirme”, *Polis Dergisi*, EGM Yayınları, Sayı: 34, Ankara 2003, s. 275.

²⁴⁰ Ahmet Hamdi AYDIN, *Polis Meslek Hukuku, Teşkilat, Yönetim, Görevler, Yetkiler*, Doğu Matbaacılık, Ankara 1996. s. 107.

²⁴¹ EGM, *Komiser Yardımcılığı Ders Kitapları, Kaynakçaları*, EGM Yayınları, Ankara 2001, s. 34.

²⁴² KUNTER-YENİSEY, *a.g.e.* s. 283.

yakalama işlemi, bir “ceza” olmayıp, bir “koruma önlemi”dir²⁴³.

Yakalama tedbirinin başladığı an, kişinin polis tarafından özgürlüğünün kısıtlandığı andır²⁴⁴. Olay yerinde yakalanarak muhafaza altına alınan, örneğin polis otosuna bindirilen kişi, teknik anlamda yakalanmış sayılır.

Yakalama işlemi kişi özgürlüğü ve güvenliği açısından önemli bir işlem olduğu için, bu işlemin tereddüde yer bırakmayacak şekilde açıkça belli edilmesi gerekir. Örneğin Amerikan hukukunda, “polislin yakaladığı kişiye sözlü olarak yakalandığını bildirmesi ve özgürlüğünün kısıtlandığını simgelemek üzere ellerinin arkadan kelepçelenmesi” öngörülmektedir²⁴⁵.

Gözüaltına alma işlemi ile ilgili yeni CMK’da yapılan düzenlemede yakalama ve gözüaltına alma işlemleri net olarak ayrılmıştır. Eski kanun CMUK’da gözüaltına alınan kişi ile ilgili olarak “yakalanan kişi” diye bahsedilmekteydi ve bu ayrım net olarak yapılmamıştı (CMUK m. 128). Ancak yeni CMK ile yakalama ve gözüaltı ayrımı net olarak yapılmakta ve yakalama işleminin derhal kolluk tarafından C. Savcısına bildirileceği, C. Savcısı gözüaltına alma emri verdiği takdirde işlemlerin bu doğrultuda yürütüleceği ortaya koyulmaktadır (CMK m. 90/5)²⁴⁶.

Yakalama sırasında yakalanan kişiye “kanun namına yakalandınız” şeklinde bir uyarı yapılması gibi bir şart yoktur. Ancak yakalandığı ve özgürlüğünün geçici olarak kısıtlandığı “tereddüde yer vermeyecek biçimde” kişiye hissettirilmelidir. Ayrıca yakalamayla ilgili, aramada olduğu gibi bir zaman kısıtlaması da yoktur. Yani “gece” de yakalama yapılabilir²⁴⁷.

Yakalanacak kişinin gözüaltına alınacak olması veya zor kullanarak yakalanması halinde, doktor kontrolünden geçirilerek yakalanma anındaki sağlık durumu belirlenmelidir. Sağlık raporu, gözüaltına alınan kişilerin herhangi bir nedenle yerinin değiştirilmesi, gözüaltı süresinin uzatılması, serbest bırakılması ve adli mercilere sevk edilmesinden önce de alınmalıdır. Doktorla şüpheli ya da sanığın görüştürülmesi, güvenlik açısından sakınca doğurmadığı müddetçe yalnız kalacakları bir ortamda sağlanmalıdır (YGİY m. 9).

²⁴³ Yılmaz YAŞAR, **Açıklamalı Polis Meslek Hukuku**, Başkent Kışe Matbaacılık, Ankara 1998, s. 242.

²⁴⁴ Mesut Bedri ERYILMAZ, “Türk Hukukunda Polis-İnsan Hakları İlişkisi”, **21. Yüzyılda Polis, Temel Sorunlar Çağdaş Yaklaşımlar**, Sibel Matbaası, Ankara 2000, s. 160-161.

²⁴⁵ Nur CENTEL, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama**, Beta Yayınevi, İstanbul 1992, s. 191.

²⁴⁶ Arif YILDIZ, **Ceza Muhakemesi Kanunu ve Kolluğun Adli Yetkileri**, Cem Ofset Matbaacılık, İstanbul 2005, s. 40.

²⁴⁷ CENTEL-ZAFER, **a.g.e.** s. 253.

b. Önleme Amaçlı Yakalama

Önleme amaçlı yakalama, “herhangi bir suç işleme şüphesi altında olmayan, ancak her an suç işleme veya kendisine karşı suç işlenme ihtimali olan kimselerin mahkeme önüne çıkarma amacı olmaksızın geçici bir süre için kamu düzeninin veya yakalanan kişinin güvenliğinin sağlanması amacıyla muhafaza, gözetim ve denetim altına alınarak özgürlüğünün kısıtlanmasıdır”²⁴⁸. PYSK’nın 13. maddesinde önleme yakalaması yapılacak kişiler “toplum için tehlike teşkil eden akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, serseri ya da hastalık bulaştırabilecek kişilerle (m. 13/d), haklarında gözetim altında ıslahı veya yetkili merciin önüne çıkarılmasına karar verilen küçükler” olarak belirlenmiştir. Kişilerin “kendi güvenliğinin sağlanması amacıyla yakalanması” da önleme amaçlı yakalamanın konusuna girer. Örneğin gece yüksek sesle şarkı söyleyerek çevreye rahatsızlık verdikleri şikayet edilen kişileri önce susmaya davet eden polis, devam etmeleri halinde bu kişileri yakalayabilir. Polis, buradaki kişileri, diğer insanların tepkisi üzerine, bu tepkinin büyüyerek kendilerine zarar verecek bir boyuta ulaşmaması için “önleme amaçlı” yakalar²⁴⁹.

Önleme amaçlı yakalamaya başvurulabilmesi için, “ortada somut bir olayın varlığı, tehlikenin yakın, görünür, yakalamayı gerektirecek ciddiyette ve olayın gidişatına göre beklenebilir nitelikte olması” gerekmektedir. Nitekim AİHM bir kararında, “kişinin suç işlemesini önlemek amacıyla yakalama yetkisinin geniş olarak değerlendirilmemesi, yakalamanın *somut bir suç işleme tehlikesinin* varlığı halinde yapılması” gerektiğini vurgulamaktadır. Kişilerin galeyana gelmiş başka kişiler tarafından linç edilmesini önlemek, olayın akışına göre bıçakla bir kimsenin üzerine saldıranın yakalanamaması halinde, saldırıdan muhatabı korumak için tehlike geçene kadar bir müddet gözaltında bulundurmak önleme amaçlı yakalamaya verilebilecek örneklerdir²⁵⁰.

Önleme amaçlı yakalamada istenilen amaca ulaşıldığı takdirde, yani akıl hastasının akıl hastanesine yerleştirilmesiyle, uyuşturucu ve alkol tutkunlarının rehabilitasyon amacıyla bir tedavi kurumuna, serseri ve çocukların ıslah veya bakımevlerine ya da ailelerine teslim edildiğinde, kişiler açısından tehlike varsa ortadan kalktığında *yakalama işlemi sona erer*. İç hukukumuz ve AİHS bu kişilerin hakim önüne çıkarılmasına dair herhangi bir düzenleme

²⁴⁸ ERYILMAZ, **a.g.m.** s. 155.

²⁴⁹ YENİSEY, **a.g.e.** s. 86.

²⁵⁰ DİRDİMAN, **a.g.m.** s. 277.

yapmamıştır²⁵¹. Bununla birlikte polis, yakalanan kişinin bu durumunun kısa sürmeyeceği anlaşılırsa, hakim kararı almalıdır. Ayrıca önleme görevi çerçevesinde başvurduğu tedbir olarak yakaladığı ve gözaltına aldığı kişiye geciktirilmeksizin gözaltı nedenini açıklamalı ve yakınlarına haber vermeli veya kendisinin verebilmesi amacıyla imkan sağlamalıdır²⁵².

Önleme amaçlı yakalama kapsamında sayılan polisin kimlik yakalaması, PVSK'nın 17. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre polisin kimliği olmayan veya kimliğini ispat edemeyenleri yakalama yetkisi vardır. Zira PVSK m.17, bir suç şüphesi altında bulunan kimselerin kimliklerini ispat yükümlülüğü getirmektedir. Aynı paralelde kimliksiz olup, sorulduğunda kimliğini gizli tutmaya çalışmak, Kabahatler Kanununa göre idari para cezasını gerektiren bir durumdur. Kabahatler Kanunu, sorulduğunda kimliği veya adresiyle ilgili bilgi vermekten kaçınan veya gerçeğe aykırı beyanda bulunan kişiye, polis tarafından idari para cezası verilmesini öngörmektedir (m.40/1). Aynı kanunun 2. fıkrasında ise açıklamada bulunmaktan kaçınan veya gerçek kimliği belirlenemeyen kişinin tutularak durumdan derhal C. savcısının haberdar edileceği düzenlenmiştir. Bu kişi, kimliği açık bir şekilde anlaşılınca kadar gözaltına alınacak, gerekirse tutuklanacaktır (m.40/2). PVSK'daki düzenlemeye göre de suç şüphesi altında bulunan ve kimliğini bir *belge* ile veya *güvenilir kişilerin tanıklığı* ile ispat edemeyenler yahut gösterdikleri belgelerin *doğruluğundan şüphe edilenler*, yakalanarak *24 saati geçmemek üzere* polis tarafından gözaltına alınabilecektir. Ancak bu düzenlemeler polise, sokakta kimliksiz dolaşan veya kimliğinden şüphelenilen herkesi yakalama yetkisi vermez. Aksi halde yanına kimliğini almayan herkes ve özellikle bir şehirden diğer bir şehre giderken yanına kimliğini almayı unutan şahıslar her an yakalanma tehlikesi ile karşı karşıya kalacaktır. Ayrıca belirtilmelidir ki, kişinin kimliği tespit edildiğinde tabii olarak derhal serbest bırakılması gerekir (PVSK m.17-ek, Kabahatler K. m.40/3). Konuyla ilgili *Eryılmaz*, kimlik tespiti için polise tanınan *24 saatlik* gözaltı süresi, kişi özgürlüğü ve güvenliği açısından *uzun* bir süre olduğunu ve bu sürenin *6 saat* olarak sınırlanması gerektiğini savunmaktadır²⁵³.

Diğer taraftan, olay yerinde soruşturma yapan polise mukavemette bulunan kişilerin işledikleri polise mukavemet suçundan dolayı yakalanmaları da CMK'nın 168. maddesinde polise yakalama yetkisi veren bir suç olarak tanımlanmıştır ve aynı husus PVSK'nın 17/1,2 ve 13/5. maddelerinde de zikredilmiştir. Bu durumda polis gerektiğinde orantılı olarak zor

²⁵¹ ERYILMAZ, **a.g.e.** s. 156.

²⁵² YENİSEY, **a.g.e.** s. 87-88.

²⁵³ ERYILMAZ, **a.g.m.** s. 164-165.

kullanmak suretiyle bu kişilerin işlediği *mukavemet* suçunu men edebilir.

Bu maddeler polise, kanun ve usûl dairesinde verdiği emirlere itaatsizlik edenleri, başvurduğu tedbirlere riayet etmeyenleri de yakalama yetkisi verir. Örneğin trafik kurallarına uymadığı için durdurulan sürücünün gözlerinin kanlı, nefesinin alkol koktuğunun polis tarafından görüldüğünü düşünelim. Kişi alkol testini reddetse ve alkollü olduğu polis tarafından belgelenemese dahi polisin yakalama yetkisi doğmuştur. Çünkü alkollü araç sürmek yasalara göre suç oluşturur ve burada makul şüphe doğmuştur. Bu madde, bu ve benzer nitelikteki suçları işleyen ilgililerin yakalanmasını öngörür.

Bir başka önleme amaçlı yakalama nedeni, PVSK m.13/3’de sayılan halkın rahatını bozacak ve rezalet çıkaracak şekilde sarhoş olanlar, sarhoş iken başkalarına saldıranlar ve kavga edenlerin yakalanmasıdır. Bu fiiller de TCK’da suç sayıldığı ve yakalanacak kişiler bu suçları işlediği veya işleme şüphesi altında bulundukları için, genel asayişini temin etme maksadıyla bu konuda polise yakalama yetkisi verilmiştir.

Aslında içerikleri itibarıyla bir suçun konusunu oluşturan bu durumlar, PVSK’da bir taraftan kamu düzeninin sağlanması, diğer taraftan bazı kişilerin kendilerine ve başkalarına zarar vermelerinin önlenmesini amacıyla yer almaktadır.

Anayasanın 19. maddesinde tüketici biçimde sayılan haller, daha önce değindiğimiz gibi kişinin özgürlüğü ve güvenliğinin geçici olarak kısıtlanmasının gerekçesini oluşturmaktadır²⁵⁴. Anayasada yakalanma ve özgürlüğünden yoksun bırakılma nedenleri arasında sayılan “küçüklerin gözetim altında ıslahı, tedavi, eğitim ve ıslah amaçlı tedbirlerin alınması, usûlüne aykırı olarak ülkeye girenlerin geri verilmesi ve mahkemelerce verilen kararların yerine getirilmesi” hususları üzerinde durmak gerektiği kanaatindeyiz.

aa. Küçüklerin Gözetim Altında Islahı

Anayasamız herhangi bir tanım yapmaksızın, “bir küçüğün gözetim altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesi” (AY m.19/2)’ni bir özgürlük kısıtlaması olarak kabul etmektedir. Anayasa gerekçesinde, “suç işleme eğilimi gösteren küçüklerin eğitimi”, “gözetim altında eğitim” yoluyla, küçüklerin suç işleme alışkanlığı kazanmadan önce ele alınmalarının gerektiği, bu yolla toplumu suçtan korumanın amaçlandığı,

²⁵⁴ KUZU, a.g.e. s. 177.

genellikle “korunmaya muhtaç çocuklar” şeklinde adlandırılan bu gruptaki çocuklara yönelik bir takım tedbirler alınarak özgürlüklerinin kısıtlanabileceği dile getirilmektedir²⁵⁵.

Uluslararası belgelerde, suça sürüklenen çocukların yetişkinler gibi yargılanmaları ve cezalandırılmalarının, onları suç ve benzeri risklerden koruyamadığı gibi, daha fazla riske açık hâle getirdiği gerçeğinden hareketle, çocuklara özgü kanun, usul ve makamların oluşturulması gerektiği bildirilmektedir. Ülkemizde 15.07.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu, özel korunma ihtiyacı olan veya suça sürüklenen çocukların korunmasını, haklarının ve esenliklerinin güvence altına alınmasını, toplumun adalet ve güvenlik ihtiyacının karşılanmasını hedefleyen çocuk adalet sisteminin esas ve usullerini düzenlemeyi amaçlamaktadır²⁵⁶.

Bu kanun, yetişkinler ile çocukların soruşturma aşamasında farklı hükümlere tabi olacaklarını ortaya koymaktadır. Nitekim gözaltına alınan çocuk kolluğun çocuk biriminde, bu birimin bulunmadığı yerlerde yetişkinlerden ayrı yerlerde tutulacaktır. Ancak kolluk tarafından işlem yapılacağı andan itibaren çocuğun yanında mutlaka, veli veya vasisi veya çocuğun bakımını üstlenen kimse, barodan bir avukat ve Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu yetkilisi, çocuk resmi bir kurumda kalıyorsa ayrıca kurum temsilcisi bulundurulacaktır²⁵⁷. Bu yasada “daha erken yaşta ergin olsa bile, onsekiz yaşını doldurmamış kişi” çocuk sayılmaktadır (ÇKK m.3/1).

Kanunun 20. maddesinde, çocuklar hakkında uygulanacak olan adli kontrol tedbirleri düzenlenmiştir. Buna göre, CMK’nın 109. maddesinde belirtilen tedbirlerle birlikte, şüpheli hakkında soruşturma veya kovuşturma evresinde, “belirlenen çevre sınırları dışına çıkmama, belirlenen bazı yerlere gidememe veya ancak bazı yerlere gidebilmek, belirlenen kişi ve kuruluşlarla ilişki kurmamak” tedbirlerinden birine karar verilebilecektir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus, CMK 109. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen “üst sınırı 3 yıl veya daha az hapis cezasını gerektiren suçlarda bu tedbire başvurulabilir” şeklindeki süre sınırlamasının bu kanun için uygulanmayacağıdır²⁵⁸.

²⁵⁵ ŞAHBAZ, a.g.e. s. 69.

²⁵⁶ Doğan GEDİK, “5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanununda Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi Kurumu”, http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_309.htm, 04.08.2006.

²⁵⁷ Serdar MERMUT, “Çocuk Koruma Kanunu Üzerine Bir Değerlendirme”, <http://www.hukuk.gen.tr/dergi/yazilar/ckk.pdf>, 04.08.2006.

²⁵⁸ MERMUT, “Çocuk Koruma Kanunu Üzerine...”, <http://www.hukuk.gen.tr/dergi/yazilar/ckk.pdf>, 04.08.2006.

Diğer taraftan YGİY de çocuklar açısından yakalama ve ifade alma işleminin sınırlarını belirlenmiştir. Buna göre fiili işlediği sırada oniki (sağır ve dilsizler için onbeş) yaşını doldurmamış olan çocuklar suç nedeniyle yakalanamaz ve hiçbir suç tespitinde kullanılamaz. Ancak bu yaşlar arasındaki çocuklar gerektiğinde kimlik ve suç tespiti için amacıyla yakalanabilirler. Bu noktada çocukların kendilerine suç isnat edilerek CMK m.147'ye göre ifadelerinin alınamayacağını belirtmeliyiz. Ancak suç kapsamında diğer failer varsa onların yakalanması ve kendilerine tedbir uygulanacaksa bunun sağlanması amacıyla çocuklardan bilgi alınabilir (YGİY m.19).

Oniki yaşını doldurmuş, ancak onsekiz yaşını doldurmamış çocukların ceza sorumluluğu bulunduğundan yakalanabilirler.

Çocukların gözetimine alındıkları anne-baba veya vasisine bildirilmelidir. Kendi talebi olmasa bile, çocuk müdafiden yararlandırılır. Müdafii, ana-baba veya vasi de seçebilir. CMK m.149, 150). Şüpheli çocuğun ifadesi, müdafinin hazır bulunduğu ortamda alınır. Çocuğun yararına aykırı olduğu saptanmayan veya yasal bir engel bulunmayan durumlarda, ana-baba veya vasi ifade alınırken hazır bulunabilir. Gözetimindeki çocuk yetişkinlerden ayrı yerde tutulur. ÇKK. m.17'ye göre çocukların büyüklerle birlikte suç işlemesi halinde soruşturma evresinde çocuklarla ilgili evrak ayrılır, soruşturma ayrı yürütülür. Çocukların kimlikleri ve eylemleri mutlaka gizli tutulur. Suçun mağduru çocuksa, suçüstü hallerinde, işlenen suç şikayete bağlı olsa bile şüphelinin yakalanması ve soruşturma yapılması için şikayet şartı aranmaz. Çocuklarla ilgili işlemler mümkün olduğunca sivil kıyafetli görevliler tarafından yerine getirilir. Çocuklara zincir, kelepçe ve benzeri aletler takılmaz. Ancak zorunlu hallerde çocuğun kaçmasının, kendisinin veya başkalarının yaşamı veya beden bütünlüğü açısından doğabilecek tehlikelerin önlenmesi için kolluk tarafından gerekli önlemler alınır (YİGY m.19)²⁵⁹.

Ülkemizde, çocuklarla ilgili koruma altına alma dışındaki tüm işlemler Emniyet Teşkilatı bünyesinde bulunan çocuk birimleri tarafından yerine getirilir. Bu amaçla Emniyet Teşkilatı bünyesinde kurulan çocuk birimlerinin hizmetlerini, 0-18 yaş grubu çocukların gelişim özellikleri, davranış bilimleri, mülakat teknikleri, iletişim becerisi gibi konularda özel eğitim almış polisler yürütmektedir.

Başta Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme olmak üzere yürürlükteki mevzuat esas alınarak Emniyet Teşkilatının çocuklara yönelik hizmetlerinin iyileştirilmesi

amacıyla “Emniyet Genel Müdürlüğü Çocuk Şube Müdürlüğü / Büro Amirliği Kuruluş, Görev ve Çalışma Yönetmeliği” 13.04.2001 gün ve 24372 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Yeni yapılanma ile Küçükleri Koruma Şube Müdürlükleri Çocuk Şube Müdürlüklerine; Küçükleri Koruma Büro Amirlikleri ise Çocuk Büro Amirliğine dönüştürülmüştür. Bu güne değin Küçükleri Koruma Şube Müdürlükleri tarafından yürütülen korunmaya, yardıma muhtaç, buluntu, kimliği tespit edilemeyen, sokakta yaşayan, başıboş, terkedilmiş, mülteci, refakatsiz ve benzeri çocuklara yönelik hizmetlerin yanı sıra, suç işlediği şüphesi altında bulunan çocukların adli-idari tüm suç soruşturmaları da Çocuk Şube Müdürlükleri / Büro Amirlikleri tarafından yürütülmektedir²⁶⁰.

Avrupa’daki duruma bakıldığında, AİHS’nin 5/1-d maddesinde “küçüğün ıslahı” konusunun ele alındığı görülür. Buna göre bir küçüğün gözetim altında eğitilmesi ya da göz altında tutulması konusunda karar verecek olan yetkili mercii önüne çıkarılmasını sağlamak üzere, kanuna uygun olarak verilmiş bir karar gereğince alıkonulması” esasına göre hareket edilmelidir²⁶¹. Burada yine amaç “ıslah” olup, usulüne uygun olmayan veya ıslah amacı taşımayan nezaret altında tutma veya tutuklama kararı hukuka aykırı olacaktır. Nitekim Divan, bir küçüğün hapisane hücrelerinde tecrit edilmesinin ıslahı gerekçesiyle haklı gösterilemeyeceğine karar vermiştir. Komisyon, Belçika mahkemesince reşit olmayan şikayetçi hakkında bir ıslah tedbiri olarak alınan kısa süreli dokuz tutuklamanın, 5/1-d md.’sinin amacına aykırı okluğunu; ayrıca küçüğün yerleştirildiği tutukevinde ıslahına katkıda bulunacak herhangi bir eğitici yapı veya kadronun öngörülmeğini belirtmiştir.

Komisyon, küçük kavramını, *belli bir anlama yetisi olmayan, otonomiye sahip kılınamayan, özgür kılınmaya çaba harcanan, risklere karşı korunması gereken* kimse olarak tanımlamaktadır.

Küçüklükte yaş konusu Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinde ele alınarak, genellikle kullanılan yirmi bir yaş yerine, on sekiz yaşın sınır kabul edilmesi tavsiye olunmuştur.

Komisyon'a göre küçüklerin gözetimlerinde terbiye amacı ve acele hallerin dikkate alınması gerekmektedir. Aynı raporunda Komisyon, “gözetim altında uzun tutmanın”,

²⁵⁹ CENTEL-ZAFER, **a.g.e.** s. 256-257.

²⁶⁰ Çocuk Polisi hakkında bilgi için bkz. <http://www.egm.gov.tr/cocuk.polisi.asp>, 05.08.2006.

²⁶¹ KUZU, **a.g.e.** s. 189.

“acelecilik usulünün sistematik kullanım ve tekrarının” sakıncalarına dikkat çekerek, bir cezaya dönüşen uygulamaların önlenmesi bakımından, “gençlik (küçük) yargı kurulunun” denetim ve onamasının gerekliliğini savunmaktadır²⁶².

bb. Kişinin Kendi Sağlığı ve Kamu Güvenliği Açısından Yakalanması

Anayasa, "toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için yasada belirtilen esaslara uygun ol aralı alınan tedbirin yerine getirilmesi" amaçlarıyla kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılabileceğini düzenlemektedir. Bu düzenleme AİHS'nin 5/1-e maddesi ile uyum içerisindedir²⁶³.

Burada ikili bir ayrıma giderek konuyu irdelemek daha yararlı olacaktır.

aaa. Bulaşıcı Hastalık Yayabilecek Kişiler

Anayasa, burada, bulaşıcı hastalıkların yayılmalarını önleme amacını gütmektedir. Bu tür hastalık yayabilecek kişilerin serbestçe dolaşmalarının önlenmesi için evden çıkmasına izin verilmemesi hususu örnek gösterilebilir (Anayasa m. 19/2., 4. cümle gerekçesi).

Aynı husus AİHS 5/1-e maddesinde de düzenlenmiştir. Sözleşmeye göre, bulaşıcı hastalık yayabilecek kişiler yönünden özgürlüğü sınırlamaya gidebilmenin yanında, “salgın hastalık bölgesinden çıkma yahut böyle bir bölgeye girme yasağı ya da belli bir yere gitmesini yasaklamak gibi” sınırlamalar da mümkündür. Böyle bir uygulamayla özgürlükten mahrumiyet ile kısmen sınırlamanın birbirinden ayrılması gerekir. Divan, özgürlükten mahrumiyet ile özgürlüğün sınırlanması arasındaki farkın, “bir derece yahut yoğunluk farkı olup, bir nitelik ve öz farkı olmadığını” kabul etmektedir. Bulaşıcı hastalıkların neler olduğu belirtilmemekle beraber, tıp uzmanlarınca bulaşıcı olduklarına karar verilenler olarak anlamak gerekir. Ancak kolera, veba, sarılık ve cinsel ilişkiyle bulaşabilen hastalıklar sayılabilirler²⁶⁴.

²⁶² ŞAHBAZ, a.g.e. s. 72-73.

²⁶³ Tarık SÖYLEMİŞ, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukukunda Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Isparta 2001, s. 65.

²⁶⁴ ŞAHBAZ, a.g.e. s. 74.

ccc. Suç Öncesi Tehlikeli Halde Bulunanlar

İkinci olarak Anayasa gerekçesinde, suç öncesi tehlikeli hal için uyuşturucu madde tutkunları, alkolikler, akıl hastaları ve serseriler ele alınmaktadır. Gerekçeye göre, "... suçla savaşta etkili olunabilmesi için suçun işlenmesini beklememek; suç işlemeye fevkalade müsait bir düzey üstünde bulunan kişiler hakkında, zamanında uygun tedbirler alarak zararı daha kaynağında önlemek gerekir." Bu da toplumsal savunma yasalarıyla sağlanacaktır. Çünkü artık, her suça bir ceza değil, ama her bireye uygun bir önlem anlayışı savunulmaya başlanmıştır. Birleşmiş Milletler, suçun önlenmesi ve suçluların tedavisi sorunlarıyla ilgili şu ilkeleri savunur: "Devlet, toplum içinde yaşamak durumunda olan bireyin sıkıntılarını ve tedirginliklerini ortadan kaldırmakla yükümlüdür. Yasaca öngörülen düzeni kurmak için, devletin cezalandırma hakkı değil, toplumsallaştırma görevi vardır. Toplumsallaştırma görevi, ceza aracılığıyla değil, tersine önleyici, eğitici ve iyileştirici (tedvin edici) nitelikteki toplumsal savunma önlemleriyle yerine getirilmelidir. Önlem, her bireye uygun olmalıdır. Toplumsal savunma yargılaması, öznenin toplumsal yaşama karşıtlığının nitelik ve derecesinin değerlendirilmesiyle başlar ve her zaman yargısal olarak, nasıl hastanın iyileştirilmesi tedaviyle biterse, önlemin uygulanması zorunluluğunun bitmesiyle son bulur."²⁶⁵

Anayasanın kabulü öncesi Danışma Meclisindeki tartışmalarda, "suç öncesi, tehlikeli halde bulunan kişiler hakkında tedbir alınmadığı takdirde, bu kişilerin suç işlemesi, büyük bir ihtimal olarak görülmektedir. Suçla savaşta amaç, suçun işlenmesinden önce önlenmesidir. Bu sebeple, pek çok batı ülkesinde, toplumsal savunma kanunu olarak adlandırılan kanunlarla suç öncesi tehlikeli halde bulunan kişiler için tedbirler öngörülmektedir" görüşü ileri sürülmüştü²⁶⁶.

Anayasada sayılan suç öncesi tehlikeli halde bulunma hallerini uyuşturucu madde kullananlar, alkolikler, akıl hastaları ve serseriler olarak düzenlemiştir (m.19/2).

*Duraki'*ye göre uyuşturucu madde tutkunu, "zorunlu tedavi gerektiren ağır durumlarda uyuşturucu tutkunu, uyuşturucu taşıyıcısı, suçlusu veya hükümlüsü"dür²⁶⁷.

Mevzuatımız, CMK'da uyuşturucu madde bağımlısı olan suçlulara, adli kontrol tedbiri çerçevesinde bir sağlık kuruluşunda tedavi görmeyi kabul etme yükümlülüğü getirmiştir (m.109/1-e). Yine yeni TCK'da, "suç işleyen uyuşturucu veya uyarıcı madde bağımlısı kişilerin,

²⁶⁵ ŞAHBAZ, a.g.e. s. 75.

²⁶⁶ ŞAHBAZ, a.g.e. s. 75; KUZU, a.g.e. s. 192.

²⁶⁷ ŞAHBAZ, a.g.e. s. 76.

güvenlik tedbiri olarak, uyuşturucu veya uyarıcı madde bağımlılarına özgü sağlık kuruluşunda tedavi altına alınması ve bu kişilerin tedavisinin, uyuşturucu veya uyarıcı madde bağımlılığından kurtulmalarına kadar devam etmesi öngörülmüştür. Bu kişiler, yerleştirildiği kurumun sağlık kurulunca bu yönde düzenlenecek rapor üzerine mahkeme veya hâkim kararıyla serbest bırakılabilecektir (m.57).”

Alkoliğin tanımı ise şöyle yapılabilir:

“Suçlu olmayan alkolik, tehlikelilikten ayrı olarak, tedavi amacıyla özgürlüğünden yoksun bırakılan; Suçlu alkolik ise, ulusal ceza hukuku düzenine bağlı olarak sarhoşluk durumunda suç niteliğinde bir eylemde bulunan kişidir”²⁶⁸.

Mevzuatımızda suç işleyen alkolikler hakkında alınacak tedbirler, uyuşturucu madde bağımlılarıyla aynı kategoride değerlendirilmiştir. Yani tedavi ve adli kontrol tedbirleri aynı kapsamdadır.

Suç öncesi tehlikeli halde bulunma nedeni olan akıl hastalığı Türk ceza kanunu açısından, kişinin işlemiş bulunduğu fiilin anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya işlediği fiille ilgili olarak irade yeteneğinin önemli ölçüde azalmış olmasıdır. Kişi bu durumda kusurlu olamayacağından, hakkında cezaya hükmedilemeyecektir. Ancak, fiili hukuka aykırı niteliğe sahip olduğundan, kişi hakkında akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirlerine başvurulacaktır (m.32).

Bu amaçla akıl hastası sanık için, suçluluğu belirlenmeden önce yasanın ifadesiyle *gözlem altına alınarak* özgürlüğünün bir yargıç kararıyla sınırlandırılması söz konusudur²⁶⁹. Bu doğrultuda uzman hekimin önerisi üzerine, fiili işlediği yolunda kuvvetli şüpheler bulunan şüpheli veya sanığın akıl hastası olup olmadığını, akıl hastası ise ne zamandan beri hasta olduğunu ve bunun, kişinin davranışları üzerindeki etkilerini saptamak için, C.savcısının ve müdafinin dinlenmesinden sonra resmi bir sağlık kurumunda gözlem altına alınmasına, soruşturma evresinde sulh ceza hakimi, kovuşturma evresinde mahkeme tarafından karar verilebilir. Şüpheli veya sanığın müdafii yoksa hakim veya mahkemenin istemi üzerine, baro tarafından bir müdafii görevlendirilir. Gözlem süresi üç haftayı geçemez. Bu sürenin yetmeyeceği anlaşılırsa resmi sağlık kurumunun istemi üzerine, her seferinde üç haftayı geçmemek üzere ek

²⁶⁸ ŞAHBAZ, a.g.e. s. 76.

²⁶⁹ YURTCAN, a.g.e. s. 336.

süreler verilebilir; ancak sürelerin toplamı üç ayı geçemez. Ayrıca gözlem altına alınma kararına karşı itiraz yoluna gidilebilir (CMK m.74).

Öte yandan TCK'da akıl hastaları ile ilgili güvenlik tedbiri açısından belli bir süre öngörölmüş değildir. Bu nedenle, güvenlik tedbiri, akıl hastasının toplum açısından tehlikeliliğinin ortadan kalkmasına veya önemli ölçüde azalmasına kadar uygulanmaya devam edilecektir. Kusur yeteneği tam olarak kalkmamış olmakla birlikte, işlediği fiille ilgili olarak hastalığı yüzünden davranışlarını yönlendirme yeteneği azalmış olan kişinin mahkûm olduğu hapis cezasının, akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirine çevrilmesine de olanak tanınmıştır. Konuyla ilgili TCK'da yapılan düzenleme şu şekildedir:

“Fiili işlediği sırada akıl hastası olan kişi hakkında, koruma ve tedavi amaçlı olarak güvenlik tedbirine hükmedilir. Hakkında güvenlik tedbirine hükmedilen akıl hastaları, yüksek güvenliqli sağlık kurumlarında koruma ve tedavi altına alınırlar.

Hakkında güvenlik tedbirine hükmedilmiş olan akıl hastası, yerleştirildiği kurumun sağlık kurulunca düzenlenen raporda toplum açısından tehlikeliliğinin ortadan kalktığının veya önemli ölçüde azaldığının belirtilmesi üzerine mahkeme veya hakim kararıyla serbest bırakılabilir.

Sağlık kurulu raporunda, akıl hastalığının ve işlenen fiilin niteliğine göre, güvenlik bakımından kişinin tıbbi kontrol ve takibinin gerekip gerekmediği, gerekiyor ise, bunun süre ve aralıkları belirtilir.

Tıbbi kontrol ve takip, raporda gösterilen süre ve aralıklarla, Cumhuriyet savcılığınca bu kişilerin teknik donanımı ve yetkili uzmanı olan sağlık kuruluşuna gönderilmeleri ile sağlanır.

Tıbbi kontrol ve takipte, kişinin akıl hastalığı itibarıyla toplum açısından tehlikeliliğinin arttığı anlaşıldığında, hazırlanan rapora dayanılarak, yeniden koruma ve tedavi amaçlı olarak güvenlik tedbirine hükmedilir. Bu durumda, bir ve devamı fıkralarda belirlenen işlemler tekrarlanır.

İşlediği fiille ilgili olarak hastalığı yüzünden davranışlarını yönlendirme yeteneği azalmış olan kişi hakkında birinci ve ikinci fıkra hükümlerine göre yerleştirildiği yüksek güvenliqli sağlık kuruluşunda düzenlenen kurul raporu üzerine, mahkûm olduğu hapis cezası, süresi aynı kalmak koşuluyla, kısmen veya tamamen, mahkeme kararıyla akıl hastalarına özgü güvenlik tedbiri olarak da uygulanabilir (TCK m.57/1-7)”.

Avrupa'daki durumun da mevzuatımızla paralellik arz ettiğini söylemek mümkündür. Divan'a göre, akıl hastalığının kesin bir yorumunu yapmak zordur, zira bu kavram bir yandan psikiyatri bilimindeki gelişmelere uygun bir biçimde değişik yorumlara tabi tutulabilir, diğer yandan da toplumun hastalara göstereceği anlayışa göre tanımı geliştirilebilir; ancak, her halükarda bir kişi, fikir ve davranışlarının toplumun egemen kurallarına uymadığı gerekçesiyle, AİHS 5/1-e maddesi gereğince özgürlük sınırlamasına tabi tutulamaz; haklı nedenler varsa, hastaların gözaltına alınmaları doğaldır, ancak bunun makul sürelerle yasallık kontrolüne tabi tutulması gerekir.

Divan bir kararında, bir akıl hastasının bir psikiyatriye yerleştirilmek üzere tutuklanmasıyla ilgili olarak, bu işlemin belli bir süreyle sınırlanması veya gerektiğinde sürenin uzatılması, orada tutulmasının otomatik ve periyodik olarak hukuksal kontrolünün sağlanması gerektiğini vurgulamıştır. Ayrıca makul sürelerle, itiraz yoluyla konunun bir mahkeme önüne götürülmesinin ve bu şekilde devam eden gözaltı süresince hekim tavsiyesiyle yargıç veya bir adli otoritece incelenmesinin gerekliliği üzerinde durmuştur.

Divan'a göre, şikayetçi dinlenmeden ve hakkında alınan özgürlüğü sınırlayıcı karar kendisine bildirilmeden akıl hastanesine kapatılması, AİHS. 5/2. maddesine aykırıdır. Ayrıca akıl hastanesine kapatılma tedbirinin uzatılmasına ilişkin kararın dört aylık bir süre içinde verilebilmiş olmasını maddenin ihlali olarak yorumlamıştır. Yine Divan, yetkili doktor ve ilgili servislerin tavsiyesi üzerine, tedavi amacıyla, çocuğunu bir psikiyatri kliniğine yatıran annenin tutumunu 5. madde anlamında özgürlük sınırlaması saymayıp, “velayet hakkını çocuk lehine kullanma” olarak değerlendirmiştir. Acele hallerde, tehlikeli olan hastanın objektif hekim raporuyla deli evine kapatılması ve hekim eşliğinde gözaltında tutulması da uygundur. Ancak bu tür özgürlük kısıtlamaları her yerde olmayıp, hastanın iyileşebileceği “hastane”, “klinik” ve “topluma kazanma niteliğini taşıyan kurumlar” olabilir²⁷⁰. *Winderwep* olayında konuyu ayrıntılı olarak inceleyen Divan, şikayetçinin önce belediye başkanının emriyle, acele psikiyatrik bir hastaneye yatırılmasını, daha sonra kişinin oradaki ikametinin eşinin başvurusuyla mahkeme tarafından bir yıl uzatılmasını ele almıştır. Divan kararında, kişinin akıl hastalığının ancak tıbbi verilere göre objektif olarak belirlendiği takdirde ve çok zaruri durumlarda özgürlüğünden yoksun bırakılabileceğini belirtmiştir. Ayrıca “akıl hastalığının derecesi, kişinin tecrit edilmesini

²⁷⁰ ŞAHBAZ, a.g.e. s. 76-77.

zorunlu kılmalı ve hastalığının devamı süresince tutulmalıdır” şeklindeki gerekçeyle, uygulamayı gerçekleştiren ülke olan Belçika’yı mahkum etmiştir²⁷¹.

Anayasa, suç öncesi tehlikeli hal arasında “serseri” terimine de yer vermiştir. Serseri sözcüğünün, Danışma Meclisindeki görüşmelerde ve Anayasa gerekçesinde, geçim olanaklarından yoksun ve ikametgahı, oturduğu yeri bulunmayan kişileri kapsadığı dile getirilmiştir. Anayasa Komisyonu Başkanlığına göre serseriler, “suç işlemeye fevkalade yatkın kişiler olan bu kişilerle ilgili olarak, Anayasanın bu hükmüne dayanarak idari bir makam veya bir hakimin, tutuklama kararı vermesi mümkün değildir. Bu hükümlerin tatbiki için bir uygulama kanununa ihtiyaç duyulmaktadır.”²⁷²

AİHS, serserilik kavramının tanımı vermemiştir. Bununla birlikte Divan, Belçika Ceza Kanununun belli bir ikametgahı ve mesleği olmayan, geçim imkanlarından mahrum kişiler olarak ele aldığı tanımı Sözleşme’ye aykırı bulmamıştır.

Divan'a göre, serseri kavramını dar yorumlamak gerekir. Örneğin suç öncesi tehlikeli hali geniş yorumlayarak, yahut kıyas yöntemiyle serseri kavramını geniş yorumlayarak bir mafya üyesini bu kapsamda değerlendirmek doğru değildir²⁷³.

cc. Kişinin Sınırdışı veya İade Edilmesi Amacıyla Yakalanması

Anayasamız, usulüne aykırı olarak ülkeye giren veya girmek isteyen, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı bulunanların da yakalanıp, tutuklanabileceklerini düzenlemektedir (m. 19/2). Sınır dışı edilecek, suç nedeniyle geri verilecek kişiler, gerekli işlem yapılıncaya kadar özgürlüklerinden yoksun bırakılabileceklerdir. Ancak tüm bu işlemlerin yasaya uygun olması gerekmektedir. Bir başka maddesinde Anayasa, vatandaşın yurtdışına çıkma hürriyetinin hangi hallerde kısıtlanabileceğini ve vatandaşın sınır dışı edilemeyeceğiyle beraber, yurda girme hakkından da yoksun bırakılamayacağını düzenlemiştir (m.23/5-6). Kişinin yer değiştirme serbestliği açısından bu güvenceler önem arz etmektedir.

Usulüne aykırı biçimde ülkeye girmek isteyen ya da haklarında sınır dışı etme veya yabancı ülkeye iade edilme kararı verilen kişileri polis yakalayabilir. Yabancıların Türkiye’de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun polise bu yetkiyi tanımaktadır. Kanunda, Türkiye’den

²⁷¹ ÜNAL, AİHS, AİHK ve Divan Kararları..., s. 140.

²⁷² KUZU, a.g.e. s. 193.

²⁷³ KUZU, a.g.e. s. 193-194.

çıkmağa davet olunduğu halde, verilecek süre zarfında terk etmeyen yabancıların polis marifetiyle sınır dışı edilebileceği, ülke dışına çıkartılmalarına karar verilip de pasaport tedarik edemediklerinden veya başka sebeplerden dolayı Türkiye'yi terk edemeyenlerin İçişleri Bakanlığının göstereceği yerde oturmağa mecbur oldukları düzenlenmiştir (Yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahatleri Hakkında K. m.(19-23)²⁷⁴.

Sınırdışı etme konusundaki bir başka husus, suçluların iadesi işlemidir. Uluslararası hukuk açısından ülkemiz, Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi'ne taraf durumundadır. Sözleşme, onaylayan devletlere ülkelerindeki suçluyu iade yükümlülüğü getirmektedir. Askeri ve siyasi suçlar ile vatandaşın iadesi bu yükümlülükten istisna edilmiştir. Sözleşmede, “non bis in item (aynı suçtan dolayı birden fazla ceza verilemez)” ve “sadece iadeye konu olan suçtan dolayı yargılama” ilkeleri kabul edilerek, iade edilen suçlular hakkında önemli güvenceler sağlanmıştır²⁷⁵.

dd. Mahkemelerce Verilen Kararların Yerine Getirilmesi

Anayasanın 19/1. maddesinde, “mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması” şeklinde yer verilen özgürlüğü kısıtlayıcı bu hükmün, sadece ceza hukuku anlamında değil, tanığın duruşmada hazır bulundurulması, babalık davasında kan alınmasının sağlanması, psikiyatrik bir muayenenin yaptırılması, hususi hukuk bağlamında özgürlükten yoksun bırakılma gibi yükümlülüklerin yerine getirilmesinde de uygulama alanı mevcuttur²⁷⁶.

Nitekim CMK'da şüpheli ya da sanığın vücudunun incelenmesi durumunun yanı sıra, “diğer kişilerin beden muayenesi” başlığı altında “bir suça ilişkin delil elde etmek amacıyla, mağdurun bedeni üzerinde tıbbi muayene yapılabilmesine veya kan, saç, tükürük, tırnak, cinsel salgı gibi örnekler alınabileceğine” yer verilmiştir (m.76/1). Aynı maddede çocuğun soy bağının araştırılmasına gerek duyulması halinde, bu araştırmanın yapılabilmesi için kişilerden örnek alınabileceği (m.76/2), gerektiğinde bilirkişi tarafından alınan örnekler üzerinde moleküler genetik incelemeler yapılabilmesi (m.78) hususları düzenlenmiştir. Ebetteki, bir suçun konusu

²⁷⁴ SÖYLEMİŞ, a.g.e. s. 59-60.

²⁷⁵ ÜNAL, AİHS, AİHK ve Divan Kararları..., s. 141.

²⁷⁶ KUZU, a.g.e. s. 178.

olmasa bile anılan bu işlemleri, örneğin babalığın tespitinin yapılabilmesi için vücuttan sperm alınması işlemini yapabilmek için belli bir süre kişinin özgürlüğünün kısıtlanmasına ihtiyaç duyulacaktır. Ancak Kanun, bu işlemleri C.savcısının isteği ve hakimnin veya mahkemenin onayı şartlarına bağlamıştır. Bu konuyla ilgili söylenmesi gereken bir başka husus, kişinin tanıklıktan çekinme sebepleri ile muayeneden veya bedenden örnek alınmasından kaçınabileceğidir. Çocuk ve akıl hastasının çekinmesi konusunda kanuni temsilcisi karar verecektir (CMK m.76/3).

Öte yandan AİHS'nin 5. maddesinde belirtilen özgürlükten yoksun bırakılma deyimi de Anayasanın 19. maddesinde belirtilen özgürlük halleri gibi birer sınırlı sayımdır. Yani birey belirtilen bu durumlar haricinde hiçbir suretle özgürlüğünden yoksun bırakılamaz. Bu doğrultuda hakkında kesinleşmiş bir ceza bulunan bir şahsın, verilen bir hükmü yerine getirmek için özgürlüğünden yoksun bırakılması normaldir. Fakat ceza ilamıyla bunu takiben özgürlükten yoksun bırakılma talebi arasında anlamlı bir sebep sonuç ilişkisi bulunmalıdır. Konuyla ilgili Divan, mahkemece idama mahkum edilen *Weeks* adlı şahsın bir süre sonra şartlı tahliye edilmesi, ancak daha sonra yeniden tutuklanmasını incelemiştir. Başvurucunun iddiası, hakkında Sözleşme'nin 5. maddesinin ihlal edildiğidir. İnceleme neticesinde Divan başvurucuyu haklı bulmuş, gerekçesinde her tutuklama işleminin sözleşmenin 5. maddesinde sayılan hallerden birine dayanması gerektiğini, bu olayda ikinci defa kişinin tutuklanmasını gerektiren usulünce verilmiş mahkeme kararının olmadığını belirtmiştir²⁷⁷.

Belirtilmelidir ki, AİHS'nin 5/1-a maddesinde vurgulanan “yetkili mahkeme” deyimi, ceza hükmünü veren mahkemenin bazı nitelikler taşıması gerektiğini ifade eder. Mahkeme her şeyden önce tarafsız ve bağımsız olmalı, ayrıca karar yerleşmiş usul kurallarına uygun bir şekilde verilmelidir. Mahkemenin bu nitelikleri taşıyıp taşımadığı, her olayın kendisine özgü şartları içinde değerlendirilmelidir²⁷⁸.

c. Adli Amaçlı Yakalama Nedenleri

Kanunlarımızda genelde yakalama denilince, adli amaçlı yakalama anlaşılmaktadır. Adli yakama, en geniş manada, kişilerin adli işlemlerin yürütülmesi amacıyla yakalanması

²⁷⁷ KUZU, a.g.e. s. 179.

²⁷⁸ KUZU, a.g.e. s. 179-180.

anlamına gelir²⁷⁹. Adli yakalama, hukukumuzda farklı amaçlarla yapılabilir.

aa. Meşhut Cürüm (Suçüstü Hali) Yakalaması

Bu tür yakalama meşhut suça (işlenmekte olan veya henüz işlenmiş suç) bağlı olarak *hakim kararı olmadan* yapılan yakalamadır (CMK m 90.). Kanunumuz böyle bir suçta yakalama yetkisini aslında polisle birlikte “herkese” tanımıştır²⁸⁰. Ancak polis haricindekilerin yakalama yapması, onlara verilmiş bir görev değildir. Burada bahsedilen suçun meşhut bir suç olması, koğuşturulabilir nitelikte olması ve olayın o kişi tarafından işlendiği bizzat görülmüş olması veya hakkında “kuvvetli şüphe” bulunması gereklidir. Kişinin o suçu işlediğine dair hakkında duyulan “*kuvvetli şüphe*, hukuk otoritesinde kesine yakın bir değer ifade eder”²⁸¹. Örneğin eylemden saatler sonrası suçu gördüğünü söyleyen birisinin tanıklığı üzerine yapılan izleme ve yakalama meşhut cürüm yakalaması olmayacaktır²⁸². CMK’ya göre suçüstü sayılan haller şunlardır: İşlenmekte olan suç, henüz işlenmiş olan fiil ile fiilin işlenmesinden hemen sonra kolluk, suçtan zarar gören veya başkaları tarafından yakalanan kişinin işlediği suç ve suçun pek az zaman önce işlendiğini gösteren eşya ve delille yakalanan kişinin işlediği suç (CMK m.2).

Diğer taraftan meşhut cürüm yakalamasının kapsamında “*kişinin kaçma ihtimali ve kimliğinin belirlenememesi*” olasılığı da bulunur²⁸³. Burada belirtilen kaçma şüphesi sadece tahmine dayanmamalı, bunu gösteren somut olgular bulunmalıdır. Yakalamaya karar veren kişi o andaki koşullara göre durumu değerlendirip, kişinin ceza muhakemesinden kaçacağı sonucunu çıkarıyorsa kaçma şüphesi var sayılmalıdır²⁸⁴.

Failin *hemen kimliğinin belirlenememesi* de suçüstü halinde yakalamaya başvurulmasına olanak tanır. Kimliğin belirlenememesi, “meşhut suç failinin kimliğini söylemekten kaçınması, kendisini tanıyan güvenilir durumdaki bir kişi gösterememesi ya da kişisel durumu ile ilgili verilerin tespit edilememesidir”²⁸⁵. *Gölcüklü*, yakalama için failin kimliğinin hemen tespitinin imkânsız olduğunu değerlendirmekte dolayısıyla bu hükmün pratikte anlam ifade etmediğini vurgulamaktadır. *Centel* ise bu eleştiriye haklı bulmakla birlikte yine de

²⁷⁹ DERDİMAN, **a.g.m.** s. 277.

²⁸⁰ CENTEL-ZAFER, **a.g.e.** s. 247.

²⁸¹ ERYILMAZ, **a.g.e.** s. 159.

²⁸² CENTEL-ZAFER, **a.g.e.** s. 248.

²⁸³ KUNTER-YENİSEY, **a.g.e.** s. 285, N. CENTEL-H. ZAFER, **a.g.e.** s. 247.

²⁸⁴ ERİŞ, **a.g.e.** s. 138; CENTEL- ZAFER, **a.g.e.** s. 248.

²⁸⁵ CENTEL-ZAFER, **a.g.e.** s. 249.

böyle bir şartın kanunda yer almasının kişi özgürlükleri açısından bir güvence teşkil edeceğini ileri sürmektedir²⁸⁶. *Centel*, yakalamanın kişi özgürlüğü açısından ele alındığında “en son çare” olması gerektiğini belirterek “failin kimliğini tespit etmek mümkün ise yakalama yapılamayacağını”, ancak gösterilen kimlik belgesinin inandırıcı olması gerektiğini, aksi halde yakalamanın yapılabileceğini saptamaktadır²⁸⁷. *Kunter* ise kaçma şüphesi ile yakalanan kişinin kimlik gösterse bile serbest bırakılamaması gerektiğini belirtmektedir²⁸⁸.

Suçüstü yakalamasının en son şartı ise *şikayete bağlı suçların varlığı halinde* yapılan yakalamadır. CMK 90/3. maddesinde yer verilen bu düzenlemeye göre eğer işlenen suç şikayete bağlı ise, suçtan zarar gören kişinin şikayetçi olduğunu beyan etmesi durumunda yakalamaya başvurulabilir. Ancak çocuklara, beden veya akıl hastalığı, malullük veya güçsüzlükleri nedeniyle kendilerini yönetmekten aciz olanlara karşı işlenmekte olan suçlarda şikayet şartı aranmaz (CMK m.90/3). Maddede sayılan istisnai hallerdeki kişiler dışındakilere şikayetlerinin olup olmadığının sorulması, uygulamada bazı zorluklara yol açabilecektir. Çünkü takibi şikayete bağlı olan suçları yurttaşların çoğunun bilmesi mümkün değildir. Bu nedenle bu hükmün getirdiği yakalamaya başvurabilmek için şikayet koşulu kaldırılmalıdır²⁸⁹.

Suçüstü hallerinde kolluk dışındaki özel kişiler tarafından yapılan yakalamalarda kişiler silah kullanamaz, arama ve el koyma işlemi gerçekleştiremez. Ayrıca yakalanan kişi derhal kolluğa teslim edilmelidir²⁹⁰.

bb. Gecikmesinde Tehlike Bulunan Durumlarda Yakalama

Kişinin suçluluğuna dair kuvvetli belirti bulunması halinde *gecikmesinde tehlike bulunan durum* varsa, *kişinin tutuklanmasını ve yakalama emrini gerektiren haller* mevcut ise, ayrıca polisin *Cumhuriyet Savcısına ve amirlerine derhal başvurma şansı bulunmamakta* ise polis *karar almaksızın* yakalama yapabilir (CMK m.90/2, YİGY m.5/1).

Kolluk, suçüstü halleri dışında belirtilen bu üç halin de aynı anda varlığı halinde re’sen yakalama yetkisine sahiptir. Buna göre, öncelikle kolluk yakalama emri veya tutuklama kararı

²⁸⁶ ERİŞ, **a.g.e.** s. 139.

²⁸⁷ CENTEL-ZAFER, **a.g.e.** s. 249.

²⁸⁸ KUNTER-YENİSEY, **a.g.e.** s. 285.

²⁸⁹ CENTEL-ZAFER, **a.g.e.** s. 249.

²⁹⁰ KUNTER-YENİSEY, **a.g.e.** s. 286.

gerektiren bir durumun olup olmadığını takdir etme durumundadır²⁹¹. Diğer taraftan suç işlendiği sırada harekete geçilmediği takdirde suçluyu ele geçirememeye tehlikesi doğabilir. Anayasa bu durumu “suçüstü ve gecikmesinde sakınca olan hal” şeklinde düzenlenmiştir.

AIHS’nin 5. maddesinde de zorunluluktan doğan bu tür yakalamaların yapılabileceğine değinilmiştir²⁹². Örneğin bir soygun ihbarı alan polise, olay yerinde yakın bir sokakta durdurduğu şüpheli şahsın “hiçbir şey ispat edemezsiniz, tanığınız yok” demesi ve ayrılmaya kalkışması üzerine, kişinin hakim kararı olmaksızın polis tarafından yakalanmasını gerektirecek durumun oluştuğu söylenebilir²⁹³. Çünkü söyledikleri makul şüphe sebebi oluşturacak şeylerdir. Burada belirtilmelidir ki, gecikmesinde yakalamanın sonucunu tehlikeye sokacak herhangi bir sakıncanın varlığı mevcut değilse kolluk normal usul işlemlerine başvurmalıdır²⁹⁴.

Bu noktada, zaman zaman polis tarafından yapılan “GBT (Genel Bilgi Toplama) amaçlı” yakalamalara da değinmek gerekir. GBT yakalamaları, polisin genel asayiş uygulamaları esnasında, bazı kişileri suç işlediğine dair “somut bir delil olmaksızın, sırf daha önce bir suça karışıp karışmadığını sorgulayabilmek amacıyla” yaptığı yakalamalardır. Bu türlü yakalamalar, kuvvetli şüphe ölçütünden yoksun olduğu ve ortada herhangi bir gecikmesinde sakınca bulunan durum veya kişinin tutuklanmasını gerektirecek emareler de olmadığı için “hukuka aykırı”dır²⁹⁵.

Kolluğun amirine ya da C.savcısına derhal başvuramama durumu da yakalama ile ilgili kanunun belirttiği hükümlerden biridir. Eğer kolluk memurları savcıya ya da amirlerine başvurma şansına sahip iseler, yakalama yoluna gitmeyip durumu savcıya ve amirlerine bildirmekle yetineceklerdir²⁹⁶.

cc. Tutuklama Kararının Yerine Getirilmesi Niteliğinde Olan Yakalama

Kolluk görevlileri hakkında yakalama emri verilmiş olan kişiyi yakalama yetkisine sahiptir (CMK m.98).

Şüphelinin soruşturma evresinde kaçak olması halinde sulh ceza hakimi tarafından C.savcısının talebi üzerine verilen yakalama emri düzenlenebilir. Ayrıca tutuklama isteminin

²⁹¹ CENTEL-ZAFER, a.g.e. s. 250.

²⁹² YAŞAR, a.g.e. s. 247.

²⁹³ EGM, Hizmetiçi Eğitim Programları Kaynak Ders Kitapları, s. 34.

²⁹⁴ ERİŞ, a.g.e. s. 142.

²⁹⁵ ERYILMAZ, a.g.e. s. 161-162.

²⁹⁶ CENTEL-ZAFER, a.g.e. s. 250-251.

reddi kararına itiraz halinde, itiraz mercii tarafından da yakalama emri düzenlenebilir (CMK m.98/1). Bu karar, hakim kararı olduğundan kaldırılan gıyabi tutuklama kararı gibi işlev yapar²⁹⁷.

Kovuşturma evresinde mahkeme sanığın hazır bulunmasına ve zorla getirilmesine her zaman karar verebilir (CMK m.199). Mahkeme evresinde kaçak durumunda olma da mahkeme tarafından ya da C. Savcısının talebi üzerine hakim tarafından yakalama emri verilebilecek hallerdendir (CMK m.98/3). *Kaçak* olma durumu, hakkındaki kovuşturma nedeniyle saklandığı gerekçesiyle sanık ya da şüpheliye ulaşılamama durumudur (CMK m.247). Hakim veya mahkeme emri ile yakalanması gereken kişiler en geç 24 saat içinde yetkili hakim veya mahkeme karşısına çıkarılır. Aksi halde en yakın sulh ceza hakimi önüne çıkarılır. Serbest bırakılmadığı takdirde yetkili hakim veya mahkemeye en kısa sürede çıkarılmak üzere tutuklanır (CMK m.94).

Tutukevi veya ceza infaz kurumlarından kaçan kişi hakkında C.savcısı ve kolluk kuvvetleri, hakim tarafından hakkında yakalama müzekkeresi düzenlenmemiş olsa dahi o kişi hakkında yakalama müzekkeresi düzenleyebilir (CMK m.98/2). Böylelikle o kişinin, polis tarafından rastlanıldığı her yerde yakalanması mümkün olacaktır. Diğer taraftan, kolluk tarafından yakalanmış olan şüpheli ya da sanığın, kendisini yakalayan kolluğun elinden kaçması halinde, kolluk kuvvetleri bu kişi hakkında yakalama emri düzenleyebilecektir (CMK m.98/2).

Yakalama emrinde kişinin eşkali, biliniyorsa kimliği, yüklenen suç ve yakalandığında nereye gönderileceği gösterilir (CMK m.98/4).

Yakalama emrine konu işlem yerine getirildiğinde, yakalama emri çıkarılmasının amacı ortadan kalktığından, mahkeme, hakim veya C.savcısı tarafından kolluğun yakalama emrini derhal iade etmesi istenir (CMK m.90/6).

Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Yasa'da (CGİK) da konuyla ilgili bir düzenleme bulunmaktadır. Buna göre hükümlü hapis cezası ya da güvenlik tedbirinin infazı için çağrıldığı halde on gün içinde gelmez, kaçır ya da kaçacağı şüphesi uyandırır, C.savcısı tarafından yakalama emri çıkarılır. Üç yıldan fazla hapis cezalarının infazı için ise doğrudan yakalama emri çıkarılır (CGİK m.19).

²⁹⁷ KUNTER-YENİSEY, a.g.e. s. 289.

d. Yakalanan Kişilerin Hakları

Yakalama, kişi özgürlüğü ve güvenliğini doğrudan ilgilendiren, bu nedenle hukuk devletinde ayrıntılarıyla düzenlenmesi gereken bir işlemdir. Bu işlem esnasında yapılabilecek her türlü hukuka aykırılık, hem ulusal hukukumuz, hem de uluslararası hukuk açısından polisin sorumluluğunu gerektirdiğinden, çok dikkatli olunmalıdır. “Avrupa İnsan Hakları organlarına yapılan başvuruların önemli bir kısmı yakalama ve gözaltına alma sırasında yapılan işlemlerdeki *eksikliklerden* yahut *tutarsızlıklardan* kaynaklanmaktadır.” Örneğin Türkiye’nin *Şükran Aydın* davasında mahkûm olmasının nedenlerinden bir tanesi, gözaltı işlemlerindeki eksikliklerdir²⁹⁸.

Polis, yakalama işleminden sonra sanık hakkında yapılan işlemlerin her aşamasını belgelendirmeli ve tutanakla tespit etmelidir. Polisin hiçbir zaman unutmaması gereken şey, yakalanan kişinin yakalanmasından sonra maruz kalacağı her türlü davranışın, uluslararası alanda devletin sorumluluğunda olduğudur²⁹⁹. Bu nedenle, polisin kendisi açısından da sorumluluk doğuracağı bilinmesi gereken bu işlemlerin, hukuk çerçevesinde yapıldığının yazılı belgelerle ispatı çok önemlidir.

aa. Yakalanma Sebebinin ve Haklarını Öğrenme Hakkı

Yakalanan kişinin en tabii hakkı niçin yakalandığını bilmektir. Şüpheli ya da sanık, niçin yakalandığını bilmelidir ki kendisini savunabilsin. Polis açısından da yakalama sebebinin açıklama mecburiyetinin olması, *keyfi yakalamaların* önüne geçecektir.

Anayasanın 19. maddesinin 4. fıkrası, “yakalanan kişiye yakalama sebepleri yazılı olarak, bunun mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda ise hakim önüne çıkıncaya kadar bildirilmelidir”. Aynı hüküm PVSK m.13.’de de yer alır.

Yakalanan kişiye yakalama nedenlerinin derhal bildirilmesi güvencesi, kişinin yakalama işlemine itiraz edebilme hakkını (CMK m.91/4) kullanabilmesi için önemli bir güvencedir. Niçin yakalandığını bilmeyen kimse, elbette ki itiraz etmek için hangi gerekçeyi öne süreceğini de bilemeyecektir. Ancak kanunlarımızın *derhal* kelimesinden ne anlaşılması gerektiğini net olarak

²⁹⁸ Bülent ÇİÇEKLİ, “Avrupa İnsan Hakları Komisyonu Ve Mahkemesi Tarafından Türkiye’deki İnsan Hakları Uygulamaları Konusundaki Tespitler ve Aksaklıklar: Bu Sorun ve Aksaklıkların Çözümünde Güvenlik Güçlerine ve Polise Düşen Görevler”, *Yeni Türkiye Dergisi (İnsan Hakları Özel Sayı II.)*, Yeni Türkiye Medya Hizmetleri Yayınları, Sayı: 22, 1998, s. 1385.

²⁹⁹ ÇİÇEKLİ, *a.g.m.* s. 1385.

ortaya koymamaları bir eksiklik olarak göze çarpmaktadır³⁰⁰. Diğer taraftan toplu suçlarda getirilen hakim önüne çıkıncaya kadar yakalama nedenini bildirmeme³⁰¹ uygulaması, kişi özgürlüğü ve güvenliğini ihlal eder niteliktedir. Çünkü yakalanma nedenini bilmeme durumu, itiraz hakkını kullanmada engel teşkil edecektir. AİHM içtihatları konuyla ilgili olarak yakalama sebeplerinin yakalama anında, bunun mümkün olmadığı durumlarda en geç 6–7 saat içinde şüpheliye bildirilmesi gerektiğini kabul etmektedir³⁰².

Ülkemizde 2002 yılında polis amir memurlarına yönelik yapılan bilimsel bir ankette, kolluk görevlilerinin %89'luk bir çoğunluğunun yakalanan kişiye yakalanma nedeninin söylenmesinin hiçbir mahzuru olmayacağını, zaten delilleri toplanmış olan suçla ilgili delillerin değiştirilmesine yönelik bir tehlikenin olmadığını ifade ettiği saptanmıştır. Kolluk mensupları, yakalanan şüpheli ya da sanık suçlu ise, suçlu psikolojisi ile hareket ederek otomatik olarak suçunu kabul edeceğini, bu durumu dışa yansıtmaya bile kabullenip yakalama sebebine itiraz etmeyeceğini savunmuşlardır. Ancak çok iyi yalan söyleyebilen ve bu konuda kendilerine çok güvenen suçluların yakalamaya itiraz edebileceğini belirten kolluk mensupları, uygulamada suçu işlemeyen şüpheli ya da sanık durumundaki kişilere yakalanma nedeninin söylenmesinin, bu kişilere suçsuzluk psikolojisinden kaynaklanan bir rahatlık hissettirdiğini, kendilerinden emin bir şekilde haklarında suçsuzluklarını ispat edici delilleri ileri sürdüklerini gözlemlediklerini söylemişlerdir. Ayrıca kolluk görevlilerine göre, sanığın yakalanırken yakalama sebebinin söylenmesi, yakalama işlemi esnasında aynı ortamda bulunan yakınları (aile, iş arkadaşı..vs) açısından da gerilimi azaltacak bir nedendir ve uygulamada bu durum kolluğun işini kolaylaştırmaktadır³⁰³.

Anketi avukatlar açısından yorumlayan *Karadeniz*, farklı bazı tespitlerde bulunmuştur. Öncelikle özgürlüğü kısıtlanan kişiye derhal yakalama sebeplerinin söylenmesi mevzuatımızda zorunlu olduğu halde, uygulamada polisin böyle bir alışkanlığının olmağını, birçok olayda kişilerin yakalanma nedenini karakolda öğrendiğini, kolluğun genellikle delillerin karartılması, direnişte bulunma, karşı gelme ihtimalleri nedeniyle kişilere suçunu karakolda söylediğini savunmuştur. *Karadeniz'e* göre, kişinin yakalanması sonrasında yakalanma nedenini öğrenmesinin delillerin karatılması olasılığını artırma şansı çok düşüktür. Soruşturmadan asıl

³⁰⁰ SÖYLEMİŞ, a.g.e. s. 56.

³⁰¹ ERYILMAZ, a.g.e. s. 172.

³⁰² SÖYLEMİŞ, a.g.e. s. 65.

³⁰³ Osman ÇANGAL, "(Yalamanın Sebeplerinin Söylenmesi Hakkı) Bulgular Hakkında Kolluk Görüşü, **Sanık Haklarının Suç Araştırmasına Etkisi**, Polis Akademisi Başkanlığı Yayınları, 2002 Ankara, s. 69,

sorumlu durumundaki C.savcısı rahatlıkla delillere ulaşabilecektir. Diğer yandan kolluğun, yakalamanın yanında arama, el koyma gibi yetkilerini kullanarak zaten delil elde etme imkanı bulunmaktadır ve yakalama nedenini söylemenin elde edilen bu delillere olumsuz anlamda herhangi bir etkisi olmayacaktır. Anketteki rakamlar açısından %86'lık "yakalama sebebinin söylenmesi suçun araştırılmasını engellemez" görüşü sevindirici seviyededir, ancak karakoldaki uygulamalar bunu doğrulamamaktadır³⁰⁴.

Avrupa'daki duruma bakıldığında, AİHS'nin 5/2. maddesinin bildirim konusunu düzenlediği görülmektedir. Maddeye göre "yakalanan veya tutuklanan kimseye, derhal ve anlayacağı bir dille hangi suçla itham edildiği bildirilmelidir (m.5/2)".

Aslında bu hak, Sözleşmede yalnızca "suç işleyenlere değil, herhangi bir nedenle özgürlüğünden yoksun bırakılan herkese tanınmıştır. Örneğin bir psikiyatri kurumunda tedavi görmek üzere özgürlüğünden yoksun bırakılan akıl hastaları da bu özgürlükten yararlanacaktır. Kişiye verilecek bilgi, kendisinin neden yakalandığını anlamasını sağlayacak düzeyde olmalıdır." Eğer kişi bunu anlayacak durumda değilse bu bilgiler avukatı ya da yasal temsilcisine verilmelidir³⁰⁵.

Belirtilmelidir ki Sözleşme, bilginin *derhal* verilmesini emretmektedir. Ancak burada *derhal* kelimesi yakalamayla *eş zamanlı* olarak bildirme anlamına gelmez. Divanın incelediği *Fox, Campell ve Hartley* olayında şikayetçilere yakalanmaları anında çok az bilgi verilmiş, ancak birkaç saat sonra yapılan sorgulama sırasında, terörist faaliyetlere katıldıkları şüphesiyle yakalandıkları kendilerine ayrıntılı olarak anlatılmıştır. Divan bu olayı sözleşmeye aykırı bulmamıştır. Buna karşılık Divan, İrlanda'nın İngiltere'yi şikayet ettiği davada İngiltere'yi mahkum etmiştir. Olayda İngiliz askerleri, polisin emriyle yakalanan şikayetçilere sadece olağanüstü hal kanunu çerçevesinde tutulduklarını söylemiş, hangi suçla itham edildiklerini somut olarak ortaya koymamıştır. Hollanda'nın mahkum edildiği diğer bir olayda ise *van der Leer* bir psikiyatri kliniğine yatırıldıktan 10 gün sonra tesadüfen zorunlu olarak orada tutulduğunu öğrenmiştir. Adı geçen, hastaneye gönüllü olarak yattığı ve kendisine özgürlüğünün kısıtlandığına dair herhangi bir bilgi verilmediği için, Divan Hollanda'nın Sözleşmeyi ağır bir biçimde ihlal ettiğine karar vermiştir³⁰⁶.

³⁰⁴ Gülbeyaz KARADENİZ, "(Yalamanın Sebeplerinin Söylenmesi Hakkı) Bulgular Hakkında Avukat Görüşü, **Sanık Haklarının Suç Araştırmasına Etkisi**, Polis Akademisi Başkanlığı Yayınları, 2002 Ankara, s. 69,

³⁰⁵ ÜNAL, **AİHS, AİHK ve Divan Kararları...**, s. 142.

³⁰⁶ ÜNAL, **AİHK ve Divan Kararları Işığında...**, s. 142-143.

Diğer taraftan, yakalama sebebiyle birlikte yakalanan kişiye “*susma, avukattan yararlanma ve yakınlarına haber verme*” haklarının olduğu, “suç ayrımı gözetilmeksizin derhal” bildirilmelidir. Yakalanan kişiye “*yakalanmaya itiraz hakkı*” olduğu da bildirilmesi gerekir (CMK m.91/4, YGİY m.6/7). Aksi halde bu eksikliklerle alınan ifadede elde edilen delillerin geçerli olmayacağı ve mutlak delil yasağı olacağının bilinmesi gerekir³⁰⁷. Dikkat edilmesi gereken bir başka husus ise, kişiye haklarının bildirilmemesinin Yargıtay tarafından “bozma nedeni olarak kabul edildiğidir”³⁰⁸.

Kişiye haklarının mutlak surette bildirilmesi gerektiği ile ilgili AY. m.19/4, PYSK m.13 ve YGİY m.6/4’de açık hükümler bulunmaktadır. “*Miranda Kuralı*”³⁰⁹ olarak bilinen kişiye haklarını söyleme kuralı, kişinin bilip bilmediğine bakılmaksızın uygulanmalıdır. Amerikan hukukunda ilk defa 1963 tarihli Miranda ve Arizona davası ile polisçe yakalanan kişilerin sahip bulunduğu hakların öğretilmesi uygulaması başlamış, Alman Kanununda da aynı düzenlemeye yer verilmiştir³¹⁰.

Hukumumuza göre, kişiye haklarının yazılı olarak bildirildiğini ve kendisi tarafından bu hususun anlaşıldığını belirten *şüpheli ve sanık hakları formu* tanzim edilmelidir. Şahsın kendisine imza ettirilmeli ve bir örneği teslim edilmelidir (YGİY m.6/7). CMK’da ise *ifade ve sorgu usulü* başlıklı 147/1. madde içerisinde özetle *şüpheli ya da sanığa kendisine isnat edilen suçun anlatılacağı, avukat seçebileceği, dilerse kendine yöneltilecek suçlama hakkında konuşmayabileceği, yakınlarına haber verileceği, lehine olan delillerin toplanmasını isteyerek şüpheden kurtulmaya çalışabileceği söylenir* denilerek sanık hakları sıralanmıştır.

Ayrıca CMK 14/1-g hükmünce, yakalanan kişiye yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hallerde sözlü açıklanmaması, usule aykırı yakalama sayılıp, bu durumun tazminata esas olacağı kabul edilmiştir.

³⁰⁷ ÖZTÜRK ve (diğ.), **a.g.e.** s. 175.

³⁰⁸ ERYILMAZ, **a.g.e.** s. 174.

³⁰⁹ Fred E. İNBAU (ve diğerleri, çev. Ahmet KULE), **Suçlu Sorgulamaları ve İtirafılar**, Başkent Klişe Matbaacılık, Ankara (Tarihsiz), s. 220.

³¹⁰ YENİSEY, **a.g.e.** s. 104–105.

bb. Yakalananın Gereğinden Fazla Kuvvete Maruz Bırakılmama ve Yaşama Hakkı

Yakalama işlemi zaman zaman zor kullanmayı gerektiren bir tedbir olabilir. Bu nedenle kolluk gücüne gerektiğinde kullanmak üzere zor kullanma yetkisi tanınmıştır. Bu ifadeden yola çıkılarak denilebilir ki *kolluğun zor kullanma yetkisi* işkence yasağının irdelenmesi gereken diğer boyutudur. Çünkü bu yetki beden dokunulmazlığı ilkesi ile yakından ilişkilidir.

Diğer yandan kolluk güçleri, meslekleri gereği güç kullanmayı gerektiren durumlarla sıklıkla karşı karşıya kalabilmektedirler. Kolluğa *güç kullanma* yetkisinin verilmesi normal ve meşru olup, temel hak ve hürriyetlerin teminat altına alınması bakımından önemlidir. Başka bir ifadeyle “meşru olarak kullanılması gereken bir hakkın kötüye kullanılmasını engellemek, en az bu hakkın kullanılmasını sağlamak kadar önemli bir hizmet, hatta bir görevdir”³¹¹.

Zor kullanma, direnme ve saldırının şekline ve derecesine göre etkisiz hale getirilecek şekilde kademeli olarak artan nispette bedeni kuvvet, maddi güç ve kanuni şartları gerçekleştiğinde her çeşit silah kullanma yetkilerini ifade eder.

Polisin zor kullanma yetkisinin amacı ve sınırları genel hatlarıyla PVSK’da belirtilmiştir. Buna göre “polis; yakalanması gerekli kişi veya dağıtılması gereken topluluğun direnmesi, saldırıya yeltenmesi veya saldırıda bulunması hallerinde, bu fiilleri etkisiz hale getirmek için zor kullanabilir” (PVSK m.13/3, CMK m.90/4).

PVSK’nın 17. maddesi de “polisin gerektiğinde kişileri karakola götürmeye yetkili olduğu” şeklinde zor kullanma ile ilgili bir düzenleme bulunsun da, bu maddenin tam içeriğiyle zor kullanmayı tarif etmediği düşünülecek ki, 1985 yılında kanuna ek 6. maddenin konulması ihtiyacı hissedilmiştir³¹².

Kanunun belirttiği esaslar içinde zor kullanmanın şekli ve derecesini saldırı ve olayın niteliğine göre değiştirmek üzere anlamlı bir sıralama içine koyacak olursak; Manevi güç (ihbar, uyarı, telkin, teskin, kuvvet gösterisi), bedeni kuvvet (kişinin kendi bedeni gücü ile kişiyi tutma ve yakalama), maddi güç (kelepçe ve sevk zinciri), silah kullanma” şeklinde olmalıdır. Bu sıranın olayın niteliğine göre bazı durumlarda atlanabileceği bilinmelidir³¹³.

³¹¹ Ahmet Hamdi AYDIN, “İnsan Hakları Açısından Polisin Güç Kullanmasının Meşruiyeti”, **21. Yüzyılda Polis, Temel Sorunlar Çağdaş Yaklaşımlar**, Sibel Matbaası, Ankara 2000, s. 133.

³¹² AYDIN (A.H.), **a.g.m.** s. 134.

³¹³ Cihan KOÇ, **Kolluğun (Polis ve Jandarmanın) Adli Görevleri**, Kartal Yayınevi, Ankara 2002, s. 421.

Yakalanan kişinin üzeri aranmalıdır. Ancak bu arama kişinin kendisine ya da başkasına zarar vermesini önlemek amacıyla yapılan kaba üst aramasıdır. Böylelikle kişinin üzerinde silah ve benzeri unsurların varlığı tespit edilerek var ise arındırılması sağlanır (YGİY m. 6/2). Bunun için şüphe uyandığı takdirde yakalananın kıyafetlerinin içine bakılabilir ancak delil elde etmek amacıyla detaylı arama yapılamaz³¹⁴.

Yakalanan kimsenin direnmesi halinde şartların öngördüğü ölçüde zor kullanılabilir (PVSK m.13/3; CMK m.90/4). Ancak zor kullanma olayın durumuna göre orantılı olmalıdır (PVSK ek m.6/2). Silah kullanma da kolluğun yetkisi dahilindedir. PVSK m.16’da belirtildiği üzere durdurmayı sağlayacak ölçüde silah kullanılabilir. Ancak bunun şartları “suçun ağır cezalı olması, şüpheli ya da sanığın kaçmaya teşebbüs etmesi, dur ihtarının yapılması, şüpheli ya da sanığın bu ihtara uymayıp kolluğa saldırması, başka türlü durdurulmasının mümkün olmaması” olarak belirlenmiştir (PVSK m.16). Diğer taraftan şüpheli ya da sanığın kaçmaları veya kendilerine ve başkalarına zarar vermeleri belirtileri halinde ellerine kelepçe vurulabilir (CMK m.93). Yakalanan kişinin saldırıda bulunmasını ve kaçmasını önlemek için kişinin sağlığına zarar vermeyecek her türlü işlem yapılabilir. Ancak yakalamayı yapan polisin, yakaladığı kişiye eziyet etmeye, başka bir deyişle gereğinden fazla güç kullanmaya kesinlikle hakkı yoktur³¹⁵. Yeni TCK’nın “zor kullanma yetkisinin sınırının aşılması” şeklinde ele aldığı bu durumda kamu görevlileri görevin gerektirdiği ölçünün dışında kuvvet kullandıkları takdirde “*kasten yaralama*” hükümleri çerçevesinde yargılanacaklardır (TCK m.256).

Güç kullanmanın seviyesini belirleyen bu sınırlamanın dışında literatürde kanunun açıklık getirmediği bazı esaslar vardır ki, polis ne zaman harekete geçeceğini, hangi oranda güç kullanacağını bu esaslarla belirlemek mümkündür. Buna esaslara göre, “öncelikle polisin istediği zaman ve şekilde güç kullanamayacağı” bilinmelidir. Yani keyfi olarak kişilerin beden dokunulmazlığını ihlal edecek biçimde güç kullanamaz. Yetkisini kullanmak için şartların oluşmasını beklemelidir. Güç kullanmayı gerektiren hallerin ortaya çıkmasında polisin kendisi bir sebep konumunda olmamalıdır. Yani tahrik edici bir rol hiçbir zaman üstlenmemeli, dengeli hareket etmelidir. Güç kullanma, kanunlara uygun bir görevin yerine getirilmesi amacıyla olmalıdır. Görev dışı şahsi bir amaç için ve kanunsuz olmamalıdır³¹⁶. Örneğin meşru müdafaa, zorla getirme belgesi (ihzar), el koyma, arama, haciz, tutuklama gibi bünyesinde zor kullanma

³¹⁴ CENTEL-ZAFER, **a.g.e.** s. 252.

³¹⁵ ERYILMAZ, **a.g.m.** s. 166

³¹⁶ AYDIN (A.H.), **a.g.m.** s. 134.

bulunan durumların varlığı gerekmektedir³¹⁷.

Güç kullanmak için mecbur kalınmış olmalıdır. *Mecburiyet* olaya müdahale etmek, olaya karışanların kaçmasını önlemek ve yakalamak, suç delillerini elde etmek için diğer bütün yetkilerin kullanıldığını, bütün yolların denediğini ve güç kullanmaktan başka bir çare olmadığını ifade eder”³¹⁸. *Eryılmaz* aynı durumu *gereklilik* kavramıyla açıklayarak, bu ilkenin amaca ulaşıldıktan sonra da fonksiyonunu devam ettiğini vurgular. Örneğin toplumsal gösteriler esnasında gereklik ölçütünden hareketle izinsiz gösteri yapan topluluğa müdahale eden polisin, yakalanan şahıslara, onları etkisiz hale getirdikten sonra vurması, dövmesi gereklik ortadan kalktığı için hukuka aykırı olacaktır³¹⁹. Nitekim benzer bir olayda polisin görevi gereği müdahale ettiği kavgada şikayetçiye tokat atması Yargıtay tarafından bireylere kötü davranış olarak değerlendirilmiştir³²⁰.

Son olarak güç kullanmanın niteliği ve derecesi olayın özelliğine göre belirlenmeli, şahısları yakalayarak etkisiz hale getirecek miktarın dışında güç kullanılmamalıdır. Hatırlanacağı gibi, Anayasada da yer alan ölçülük ilkesi “*temel hak ve hürriyetler, meşru amaç güdülerek sınırlanmış olsalar bile, getirilen sınırlama bu amacın zorunlu yahut gerekli kıldığından fazla olmayacaktır*” sınırını koyarak ölçülük ilkesine göre temel hak ve hürriyetlere müdahalenin şeklini belirlemektedir. Ebetteki anayasada var olan bu ilkeyle polisin zor kullanma yetkisine bir sınır çizilmesi gerekmektedir. İşte bu sınır, öncelikle seçilen yöntemin yapılacak müdahaleye *elverişli* olması, böyle bir yöntemin *gerekli* olması ve kullanılan kuvvetle elde edilmek istenen amaç arasında kabul edilebilir bir *oran* bulunmasıdır. Bu noktada, olayın şekline göre, yukarıda maddeler halinde saydığımız tedbirlerden biri seçilmeli, kişi dokunulmazlığına en asgari şekilde müdahale edilerek, durumun gerektirdiği miktarda güç kullanılmalıdır. Örneğin yakalanan şahsın taşınması esnasında direnmesi üzerine kişiyi etkisiz hale getirmenin (kelepçe takma, kollarını arkadan kenetleme) yanı sıra, bir bakıma cezalandırmak amacıyla kendisine vurmak, kuvvetini sergilemek gibi davranışlar ölçülülük ilkesini, dolayısıyla kişinin beden dokunulmazlığı ilkesini zedeleyecek ve hukuka aykırı bir durum oluşturacaktır. Burada kişinin direnmesini, taşkınlığını önleyecek önlemler alınmalı, örneğin iki polis taşımada görevlendirilmeli, ancak gereksiz güç gösterileri uygulanmamalıdır.

³¹⁷ METİN - ERASLAN, **a.g.e.** s. 93.

³¹⁸ AYDIN (A.H.), **a.g.m.** s. 134.

³¹⁹ ERYILMAZ, **a.g.m.** s. 166-167.

³²⁰ GÜNEŞ, **Kişi Özgürlüğü ve ..**, s. 91.

Beden dokunulmazlığına karşı alınacak kolluk tedbirlerinin en üst sınırında silah kullanma tedbiri yer alır. Kişilerin yaşama hakkının ve beden bütünlüğünün söz konusu olduğu bu tedbir demokratik toplumlarda hayati önem taşır. AİHS de 2. maddesiyle “yaşama hakkını” güvence altına almıştır.

Demokratik bir ülkede silah kullanmanın hukuki sorumluluğu çok önemlidir. Kişi dokunulmazlığının en önemli ve vazgeçilmez unsuru olan yaşama hakkı bu fiille doğrudan bağlantılı olduğu için, demokratik ülkelerde silah kullanma fiillerinin yasalara uygunluğunun denetlenmesi kaçınılmazdır. Hukukumuzda, adli görevi nedeniyle silah kullanan polisler hakkındaki hazırlık soruşturmasının bizzat *Cumhuriyet Savcısı* tarafından yürütüleceği düzenlenmiştir (PVSK ek m.9)³²¹.

Diğer taraftan *cezai sorumluluk* açısından bakıldığında, “kanunun kuvvet kullanma emrini yerine getiren bir kolluk görevlisinin eylemi, TCK anlamında bir suçun unsurlarını içerse bile yeni TCK 24. ve 25. maddeler gereği sorumlu olmayacaktır. Ancak “kanunun emrini yerine getirirken, kanunun çizdiği sınırların dışına çıkılması halinde ise yeni TCK m.81/1-g çerçevesinde “kasten adam öldürme” suçuyla görevli memur cezalandırılabilecektir.

Bu konuda Yargıtay’ın örnek teşkil edecek birçok kararı bulunmaktadır. Örneğin Yargıtay tarafından, polis olan sanığın gece evinin önüne park ettiği emniyete ait otoyolu, hırsızlık için kurcalayan maktulü görüp müdahale etmesi sonrasında bıçakla maktulün direnmesi üzerine beylik tabancasıyla nefesine yapılan saldırıyı def ve hırsız suçuştü yakalama gayesiyle öldürmesi PVSK m.16/G-H uyarınca hukuka uygun bulunmuş, kendisine eski TCK m.49’a göre ceza verilmemesi gerektiği kararına varılmıştır.

Başka bir olay 1992’de İçel’de meydana gelmiştir. İçel Emniyet Müdürlüğü, gizli kayıtlı bir tebliği ile PKK Örgütünün eylem hazırlığı içinde olduğunu Çevik Kuvvet Şube Müdürlüğüne duyurmuştur. Bu nedenle çevik kuvvet personeli teyakkuz haline geçmiştir. Bu ortamda kaçmakta olan bir otonun haber verilmesi üzerine çevik kuvvet memuru olarak görev yapan *Fettah*, Müdürlükten çıkarak yola fırlamış, bir otonun hızla yaklaştığını gördüğünde bir süre yol üzerinde durup ellerini havaya kaldırarak yavaşlayıp durmasını sağlamaya çalışmıştır. Ancak oto sürücüsünün yavaşlamaması ve hızını daha da artırarak üzerine gelmeye devam

³²¹ PVSK ek m. 9’a göre “polis eğer önleyici, caydırıcı, düzenleyici ve koruyucu görevini yerine getirirken silah kullanmışsa, cezai sorumluluğun tespiti bakımından Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerin Yargılanması Hakkında Kanun’a göre işlem yapılır (9/A). Ancak adliyeyle ilişkin bir görevi yerine getirirken silah kullanan polis hakkında hazırlık soruşturması bizzat Cumhuriyet Savcıları veya yardımcıları tarafından yürütülür (9/B).”

etmesi üzerine kendisini kenara atmış, silahını ikaz niteliğinde olmak üzere havaya yöneltip birkaç kez ateş etmiş, daha sonra ilerideki polis barikatını da geçtiğini gördüğünde otonun tekerleklerine doğru atışını sürdürerek durdurmayı amaçlamıştır. Daha sonra yapılan balistik incelemede diğer polislerin 41, sanık polisin ise 13 el ateş ettiği anlaşılmış olup, yapılan atışlara rağmen maktul sürücü durdurulamamıştır. Maktul sürücü, sanık polisin yaptığı atışlardan bir tanesinin otonun arka camından girerek kendisine isabeti sonucu ölmüştür. Yargıtay'ın değerlendirmesine göre sanık polis, PVSK'nın 16. Maddesinin F ve H fıkralarına uygun ve yetkilerini aşmayacak bir şekilde silahını kullanmıştır. Başlangıçta titizlikle yapılan 12 uyarı atışına rağmen maktul isabet almamış, buna rağmen otoyla kaçmaya devam etmiş, sonrasında yapılan tek bir atış ölümüne sebebiyet vermiştir. Yargıtay, yapılan 12 ikaz atışını sanığın aleyhinde değil, lehinde değerlendirilmiş, ayrıca sanığın içinde bulunduğu teyakkuz halini ve maktulün şüpheye yol açacak şekilde ısrarlı kaçışını da dikkate almış, neticede sanığın eski TCK m.49 (5237 sayılı TCK m.25)'a göre yasal sınırlar içerisinde silahını kullandığına karar vermiştir³²².

Silah kullanılan fiiller AİHM tarafından da detaylı incelemelere tabi tutulmaktadır. Sözleşme, hukukumuzda olduğu gibi bir takım ölçütler kabul etmenin yanında, Mahkeme içtihatlarıyla da bu ölçütleri desteklemiştir. AİHS'ye göre, "bir kimsenin yasadışı şiddete karşı korunması, usulüne uygun olarak bir kimseyi yakalamak veya usulüne uygun olarak tutuklu bulunan bir kimsenin kaçmasına engel olmak, ayaklanma ve isyanın yasaya uygun olarak bastırmak için kesin olarak kuvvet kullanmak gerekiyorsa ve uygulanan kuvvet kesinlikle gereğinden fazla değilse" meydana gelen bir öldürme fiili kabul edilebilir. Bunun haricinde kimsenin yaşama hakkına dokunulamaz.

Mahkeme verdiği *Mc Cann ve Diğerleri* kararında, İngiliz istihbarat birimlerinin İRA militanlarının bombalı eylem yapacaklarına dair almış oldukları istihbaratı değerlendirerek İspanya'da yaptıkları operasyon neticesine zanlıları ölü olarak ele geçirmelerini AİHS'ne göre kabul edilemez bulmuştur. Gerekçede, etkin bir operasyon planının olmaması yanında, zanlıların henüz eylem için harekete geçmediklerini, belirtildiği gibi silahlı olmadıklarını, dolayısıyla zanlıların öldürülmeden başka tedbirler alınarak ele geçirilebileceğini ve bu yüzden uygulanan kuvvetin gereğinden fazla olduğunu belirtmiştir.

Türkiye ile ilgili verdiği *Oğur* kararında ise, güvenlik güçlerinin bir kömür ocağında

³²² KOÇ, a.g.e. s. 441-456.

operasyon düzenleyerek gece bekçisini öldürmeleri olayını değerlendirmiştir. Türk Hükümeti savunmasında, ocakta bulunan kişilerin PKK militanı olduğunu, öldürülen şahsın da uyarı atışı sırasında vurulduğunu ve gereğinden fazla güç kullanılmadığını beyan etmiştir. Mahkeme, Komisyonun olay yerinde ve olayla ilgili kişileri dinleyerek yaptığı araştırmaları dikkate alarak, askerlere karşı bir atışın yapıldığının tespit edilemediğini, ayrıca uyarı atışı havaya yapılacağı için maktule isabet etmesinin açıklanabilir olmadığını gerekçe göstermiş, gereğinden fazla kuvvet kullanıldığı kararına vararak Türkiye’yi mahkum etmiştir³²³.

Görüldüğü gibi silah kullanma yetkisi, hem ulusal hukukumuz hem de uluslararası hukuk bakımından üzerinde son derece hassasiyetle durulan bir yetkidir. Zaten öyle de olmalıdır. Çünkü bu yetkinin sınırlarının çizilmiş olması ve uygulamaların adli merciler tarafından denetleniyor olması, bir bakıma bir ülkenin demokrasi seviyesi ve insan haklarına saygısıyla eşdeğerdir.

Yasal sınırlarını bilmek, bu yetkiyi kullananlar için hayati öneme sahiptir. Belki de meslek hayatında bir defa başvuracağı bu yetkiyi yerinde kullanmayı bilmemek, bir kolluk görevlisi için çok önemli sorumluluklar doğuracaktır. Hiçbir kolluk görevlisi meslek hayatı içinde silah kullanacağı bir olayla karşılaşmak istemez. Bu nedenle bu yetkiye sahip olan görevlilerin içinde bulunabileceği zor durum her zaman dikkate alınmalı, kolluk gücünü eleştirirken onları sindirecek kasıtlı bir tutum sergilenmemelidir.

cc. Yakınlarına Haber Verme Hakkı

Kişinin yakalandığını veya tutuklandığını yakınlarına haber verme hakkı başta Anayasa tarafından güvence altına alınmıştır (A.Y m.19/6). Anayasa, kişinin yakınlarına haber verilme zamanını, işlenen suça veya soruşturmanın güvenliğine bağlı bir kayıt getirmeksizin “derhal haber verilmelidir” şeklinde düzenler. Kişi, yakalandığını, gözaltına alındığını veya gözaltı süresinin uzatıldığını dilediği bir yakınına veya belirlediği bir kişiye haber verme hakkını, C.Savcısının emriyle kullanabilecektir (CMK m.95,147/1, YGİY m.8). Polis, kişinin yakınlarına ulaşabilmesi için telefon ile veya bizzat kişinin adresiyle temasa geçerek yardımcı olacaktır (YGİY m.8/1).

Bu noktada dikkat edilmesi gereken bir husus kişinin yakalandığının yakınlarına “resmi

³²³ MUTLU- BATIR (ve diğ.), **a.g.e.** s.14-21.

makamlara teslim edilmesi sonrasında” haber verilmesi gerektiğidir. Yani yakalanan kişi polis memuru veya vatandaşın elinde iken böyle bir mecburiyet söz konusu değildir³²⁴.

Yakınlarına polis tarafından yakalandığını haber verme, kişiye bir güven duygusu kazandırır. Yakınlarına haber verilmeden kişinin gözaltında bulundurulması, hem kişinin hem de ailesi ve yakınlarının “korku ve güvensizlik” duygusu yaşamalarına sebebiyet verecektir³²⁵. Diğer taraftan haber verme, polisin yapması muhtemel hukuka aykırı işlemlerin önüne geçerek kişi özgürlüğü ve güvenliği ilkesine saygılı bir çerçevede hareket etmesini sağlayacaktır.

dd. Yakalamaya ve Gözaltına İtiraz Hakkı

Kişiler yakalandıklarında, gözaltına alındıklarında veya tutuklandıklarında her ne kadar kendilerini savunabilseler de gözaltında veya tutukluluklarına devam edilmesi her zaman mümkün olabilir. Bu nedenle gözaltındaki kişilerin yapılan işlemin gereksizliği veya haksızlığını ileri sürerek, yetkili makamlara başvuruda bulunmasına veya itiraz etmesine olanak tanınmalıdır. “Bu husus, aynı zamanda Habeas Corpus ilkesinin en önemli unsurlarından biri sayılmaktadır”³²⁶.

Hukumumuz, Anayasanın 19/8. maddesinde bu güvenceye yer vermiştir. CMK m.91/4 ve YGİY m.6’da buna paralel düzenlemeler yapılmış, kişiye bu hakkını nasıl kullanacağını izah edilmesi gerektiği mecburiyeti getirilmiştir. AİHS’nin 5/4. maddesinde de yer alan yakalamaya itiraz hakkı, hem yakalama, hem de gözaltına alma ve gözaltı süresinin uzatılması işlemlerinin hukuka uygunluğunun denetlenmesi amacıyla kişilere tanınmış bir haktır.

Kişinin kendisi, kanuni mümessili ya da birinci veya ikinci dereceden kan hısımları ve eşi, yakalamanın haksız olarak yapıldığı, mesela hakkında kuvvetli şüphe olmadığı halde yakalama işlemine tabi tutulduğu iddiasında ise, bununla ilgili itirazını yazılı olarak hakime bildirebilecek, hakim de kağıt üzerinde yapacağı inceleme neticesinde 24 saat içinde bir karara varacaktır (CMK m.91/4).

Aslında kağıt üzerinde inceleme, kişi özgürlüğü ve güvenliği açısından yetersiz bir güvencedir. Çünkü hakimın şüpheliyle yüz yüze görüşmesi, sağlığını ve vücut bütünlüğünü kontrol etmesi daha yerinde olacaktır. Hukukumuzdaki düzenlemeler, Eryılmaz’a göre bu açıdan

³²⁴ YENİSEY, a.g.e. s. 105.

³²⁵ TANÖR, *Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu*, s. 61.

³²⁶ GÜNEŞ, *Kişi Özgürlüğü ve Güvencesi*, s. 122.

AİHS'nin 5/4. maddesiyle çelişmektedir³²⁷.

ee. Yakalananın En Kısa Sürede Hakim Önüne Çıkarılma Hakkı

Yakalanan kişinin diğer bir hakkı hakim³²⁸ önüne çıkarılmaktır. Polisin yapacağı keyfi yakalamaları önlemek için, bu önemli bir güvencedir. Yakalama ve tutuklama hallerinde nihai amaç sanığın mahkeme huzuruna çıkarılmasıdır. Çünkü “yakalama işlemi süresiz olmayıp, yargılamanın yürütülmesi esnasında geçici sürelerle kişinin özgürlüğünün kısıtlanmasıdır. Bu yolla yargıç dışı makamların sanığı istedikleri süre alıkoymaları önlediği gibi, sanığın bağımsız ve tarafsız makam huzuruna çıkarılarak hakkını arması da sağlanır”³²⁹.

Polis, her ne kadar yakaladığı şahsın suçlu olduğuna inansa da, bu konuda karar verecek olan makamlar adli makamlardır. Zaman zaman polis, alt kültüründen kaynaklanan “suçsuz olduğunu anlarsam serbest bırakırım, şahıs delil toplarken yanımda bulunsun, karakolda tutarak bir süre ders vereyim ya da otoritemi sergileyim”³³⁰ gibi düşüncelerle hukuka aykırı davranışlara başvurabilmektedir. Bu tutumlar, dünyanın neresinde olursa olsun kişi özgürlüğü ve güvenliğini derinden zedeleyecek hukuka aykırılıklardır.

Bu nedenle demokratik devletlerde polisin kişiyi adli merci önüne çıkarana kadar gözaltında bulundurma yetkisi “zaman” kaydı getirilerek sınırlandırılmıştır. Mevzuatımızdaki yeni düzenlemelere göre kolluk yakaladığı kişi ve olay hakkında C. Savcısına hemen bilgi vermek ve onun emri doğrultusunda hareket etmek durumundadır (CMK m.90/5). Yeni CMK’da yakalama ve gözaltına alma kavramlarına kesin bir ayırım getirilmiş ve buna göre C. Savcısının, yakalanan sanığın serbest bırakılmasına karar verebileceği gibi; soruşturmanın tamamlanması için yakalananın gözaltına alınmasına da karar verebileceği esası getirilmiştir³³¹. Türk hukukunda Anayasanın belirlediği gözaltı süresi, kişinin tutulma yerine en yakın mahkemeye götürülme süresi hariç en geç 48 saattir. Suç toplu olarak işlenmişse bu süre en çok 4 gündür. Ayrıca Anayasaya göre bu süreler olağanüstü hal, sıkıyönetim ve savaş hallerinde uzatılabilecektir (değişik AY. m.19/5).

³²⁷ ERYILMAZ, **a.g.e.** s. 174; B. ÇİÇEKLİ, **a.g.m.** s. 1388.

³²⁸ AİHS’nin 5. maddesinde yen alan “hakim” kelimesi, bir mahkemeyi veya yargı yetkisi taşıyan bir kişiyi ifade eder. Güvenceye sahip olmak kaydıyla, hakim dışında kalan bir kişi de olabilir. YENİSEY, **a.g.e.** s.106.

³²⁹ ŞAHBAZ, **a.g.e.** s. 74.

³³⁰ ERYILMAZ, **a.g.e.** s. 166.

³³¹ KUNTER-YENİSEY, **a.g.e.** s. 295.

Anayasanın üst sınırını belirlediği bu sürele CMK’da daha detaylı düzenlemeler getirilmiştir. Buna göre gözaltına alınan kişi yakalama anından itibaren 24 saat içinde en yakın hakim veya mahkemeye çıkarılmalıdır. Yakalama yerine en yakın hakim veya mahkemeye gönderilme süresi 12 saati geçemez (CMK m.91/1). O halde gözaltı süresi, yol süresiyle birlikte en fazla 36 saat olabilir. Toplu suçlarda (üç veya daha fazla kişi tarafından işlenen suçlar, CMK m.2/1-k) ise gözaltı süresi delillerin toplanmasındaki güçlük veya şüpheli sayısının çokluğu nedeniyle, C. Savcısı tarafından verilen yazılı emirle her defasında bir günü geçmemek üzere üç gün süreyle uzatılabilir. Sürenin uzatıldığı gözaltına alınana derhal tebliğ edilir (CMK m.91/3). Anayasanın 120. maddesine göre olağanüstü hal ilan edilen bölgelerde ise bazı suçların toplu olarak işlenmesi halinde, savcının talebi üzerine hakim gözaltı süresini “7 güne kadar” uzatabilir. Ancak hakim bu kararını vermeden önce yakalanan kişileri dinler (CMK m.251/5)³³².

AİHS, gözaltı süreleri ile ilgili olarak “hemen hakim önüne çıkarılma” esasını kabul eder (m.5/3). Ancak “*hemen, derhal* demek değildir.” Sözleşmeye göre kabul edilebilir süre, “4 günü aşmayan” gözaltı süresidir³³³. *Brogan ve diğerleri/ İngiltere* kararındaki 4 gün 6 saatlik gözaltı süresi karşısında AİHM, sözleşmenin 5/3. maddesindeki “gecikmeksizin hakim önüne çıkarılma” güvencesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Mahkemeye göre gözaltı sürelerinin uzun olmasının en önemli sakıncası, sanıkların bu süre içinde işkence ve kötü muameleye tabi tutulma riskidir.

Türkiye açısından ise 1992 tarihli CMUK’ta ve 1997’de DGMK’da yapılan değişikliklerle gözaltı sürelerinin kısaltıldığı, özellikle 2001 Anayasa değişiklikleri sonrasında durumun tamamıyla normalleştiği söylenebilir. Son yıllarda bu konuda ülkemiz hakkında mahkumiyet kararı görülmemektedir³³⁴. Bu durum ülkemizde kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı açısından olumlu bir gelişmedir.

Diğer taraftan Mahkemenin bu maddeyi yorumuyla ilgili olarak söylenebilir ki, gecikmezlik sorunu her somut olay için ayrı değerlendirilmelidir. Yani 24 saatlik gözaltı süresi bile sanığın gözaltında tutulmasını haklı kılacak nedenler yoksa 5/3. maddedeki gecikmezlik güvencesine aykırıdır³³⁵.

³³² CENTEL-ZAFER, **a.g.e.** s. 255.

³³³ YENİSEY, **a.g.e.** s. 107.

³³⁴ SÖYLEMİŞ, **a.g.e.** s. 85.

³³⁵ SÖYLEMİŞ, **a.g.e.** s. 84.

e. Yakalanarak Özgürlüğü Kısıtlanan Kişinin İfadesinin Alınması ve Sorgulanma Biçimi

aa. İfade Alma ve Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği İlkesi

İfade alma işlemi, kişiyi özgürlüğünden mahrum bırakan *yakalama* işleminin devamı niteliğindedir.

Sanığın ifadesinin alınması, muhtemel failin bilgisinin, hukuki kurallar ve kriminalistik bakış noktaları göz önünde bulundurularak, hukuken nitelendirilmiş bir olayın mümkün oldukça objektif ve kapsamlı öğrenilmesi ve öylece güvence altına alınması anlamına gelir. Bu eylem başka bir deyişle sanığın önemli bir hukuki olaya ilişkin, hukuki ve kriminalistik noktalardan yürütülen sorgulanmasıdır³³⁶.

Kolluğa tanınan bu yetkinin amacı, yürüttüğü soruşturmalarda konunun aydınlığa kavuşturulması için gereken bilgilere ulaşması ve gerekli kişilerin mahkemede hazır bulundurulmasını temin edebilmesidir³³⁷. Bu aşamada kolluğun ya da duruma göre C. Savcısının başvurduğu bu işlem *sorgulama* işlemi değildir. Çünkü henüz sanık sıfatı taşımayan kişilere karşı uygulandığından ve işlemi hakim yapmadığından sorgulama işleminden ayrılır³³⁸. Yeni CMK *sorgu* ve *ifade* ayrımını “hakim şüpheli ya da sanığa suçlama ile ilgili soru sorarsa buna sorgu denir” şeklinde yapmıştır³³⁹.

Polisin ifade alma yetkisiyle ilgili olarak PVSK’nın 15. maddesinde “polis; yaptığı tahkikat esnasında ifadelerine müracaat lazım gelen kişileri çağırır ve kendilerine lüzumlu olan şeyleri sorar” denilmektedir. Polisin çağırarak (karakola davet ederek) ifadesine başvuracağı kişiler “suç işlediği zannedilen şüpheli veya şüpheliler, suçtan zarar gören (mağdur) kişiler, şikayetçi, olayı ihbar eden kişi (muhabir), suçun tanıkları ve bilgi ve görgüsüne ihtiyaç duyulan diğer kişiler”dir. Belirtilmelidir ki polisin şüphelenmediği kişiye soru sorması ifade alma değil, bilgi toplamadır. Bu yetkiyi kullanmak için polis C. Savcısına bilgi vermek zorunda değildir. Fakat kolluk şüpheli bulduğu kişiye soru sorarsa bu durum CMK m. 147 anlamında bir ifade almadır ve CMK’nın getirdiği yeni sisteme göre şüpheli durumundaki kişinin ifadesinin alınması için C. Savcısının emri gerekmektedir.

Davet üzerine alınan ifadede bilgisine başvurulacak olan bir kişinin resmi makamlarda

³³⁶ DEMİRBAŞ, *Sanığın Hazırlık Soruşturmasında*, s. 24-25.

³³⁷ AYDIN (A.H.), *a.g.e.* s. 111.

³³⁸ ERİŞ, *a.g.e.* s.149.

³³⁹ KUNTER-YENİSEY, *a.g.e.* s. 305.

hazır bulunmasını sağlamak amacı güdülür. Kolluk makamları veya C. Savcısı kişiyi dinlemek üzere çağırabilir. Ancak yapılan davette kişinin hangi sıfatla çağrıldığıının (tanık, sanık..vs) kendisine bildirilmesi zorunludur. Kolluğun çağırıldığı kişi gelmezse kolluk onu zorla getiremez. Hakimin ya da savcının kararıyla zorla getirme mümkündür³⁴⁰. Polisin zorla getirme yetkisinin olmamasına karşı bu yetki jandarmaya tanınmıştır. Jandarma daveti üzerine bilgi ve görgüsüne başvuracağı kişileri gelmemeleri halinde zorla getirebilir (JTGY m.36). Polise tanınmayan bu yetkinin jandarmaya tanınmış olması çelişkili bir durumdur ve eleştiri konusudur³⁴¹.

Bazı durumlar ifade alma kapsamında sayılmaz. Örneğin kolluğun “üzerinde silah var mı?” diye sorması ifade alma değildir. Kimlik tespiti amacıyla sorulan sorular da ifade alma kapsamında değerlendirilmez. *Demirbaş’a* göre hayat kurtarma maksadıyla sanığa sorulan sorular da ifade değildir ve müdafinin hazır bulunmasına gerek yoktur.³⁴² Sayılan bu istisnai hallerde CMK m.147 kurallarının uygulanması zorunluluğu yoktur. Ancak bazı işlemler vardır ki soru sormaya eşdeğer niteliktedir ve ifade kapsamında değerlendirilir. Örneğin kolluğun şüpheliye onu suçlayan bir eşyayı göstermesi veya mağdur ile yüz yüze getirilmesi..vs, niteliği itibarıyla soru olmayan ancak soru sorma kapsamında değerlendirilen fiillerdir. Bu hallerde CMK m.147’deki kurallar uygulanmalıdır³⁴³.

bb. İfade Alma Yöntemi ve İfadesi Alınan Kişinin Hakları

Mevzuatımıza göre, kolluk bu yetkisini C.Savcısının denetimi altında kullanmaktadır. İfade alma işleminin yeri ve zamanı ile ilgili mevzuatımızda açık hüküm bulunmamaktadır. İfadenin yeri, zamanı “soruşturma evresinin serbest yapısına uygun olarak, soruşturma makamlarının takdirine bırakılmıştır”³⁴⁴. Bu işlem kolluk tarafından dışarıda ya da karakolda yapılabileceği gibi bizzat C.Savcısı tarafından savcılıkta veya herhangi bir yerde de yapılabilir. Amerikan hukukuna göre dışarıda yapılan işlem, kişinin alışkın olduğu bir çevrede gerçekleşiyorsa ve kişinin özgürlüğü kısıtlanmamışsa stres altında olmayacağı, dolayısıyla Miranda kurallarının burada uygulanmayacağı kabul edilir. Ancak hukukumuzda böyle bir ayırım yapılmamıştır. Şüphelenilerek soru sorulan her durumda CMK m.147’deki usul

³⁴⁰ KUNTER-YENİSEY, a.g.e. s. 304-305.

³⁴¹ CENTEL- ZAFER, a.g.e. s. 189.

³⁴² DEMİRBAŞ, *Sanığın Hazırlık Soruşturmasında*, s. 24.

³⁴³ KUNTER-YENİSEY, a.g.e. s. 307.

³⁴⁴ CENTEL- ZAFER, a.g.e. s. 187.

uygulanmalıdır³⁴⁵.

Polis, şüphelinin veya sanığın ifadesini alırken öncelikle ifadesi alınacak şahsın kimliğini *tespit etmelidir*. İfadesi alınacak kişi kimliği hakkında doğru bilgiler vermek zorundadır. Kişiye *isnat edilen suç anlatılmalı, bu hususta cevap vermek isteyip istemediği sorulmalı, ayrıca susma, avukatın yardımından yararlanma hakkının olduğu, kendisi avukat tayin edecek durumda değilse baro tarafından avukat tayin edileceği, yakınlarına gecikmeksizin haber verme ve yakalama işlemine itiraz etme haklarının olduğu* bildirilmelidir. İfadesi alınacak kişiye “*kendisi aleyhinde var olan şüphe sebeplerini ortadan kaldırmak ve lehine olan hususları ileri sürmek* imkânı verilmelidir.” Bunun için “*lehindeki delillerin toplanmasını polisten talep edebilir*”. Ayrıca ifadesi alınanın “*kişisel ve ekonomik durumu hakkında bilgi toplanır*” ve verilen ifade bir *tutanakla tespit edilerek karşılıklı imza altına alınır*. İfade tutanağında “yer, tarih, sorguya çekilenin ve diğer hazır bulunanların kimlik bilgileri” gibi genel bilgilerin yanı sıra, şüphelinin haklarının bildirilmesi ile ilgili esaslara uyulup uyulmadığı, eğer bunlara uyulmamışsa nedenleri yer almalıdır (CMK m.147, YGİY m.23)³⁴⁶. Aksi halde, bu nitelikleri taşımayan tutanaklar Yargıtay tarafından bozma nedeni olarak kabul edilecektir³⁴⁷.

³⁴⁵ KUNTER-YENİSEY, a.g.e. s. 306.

³⁴⁶ BIÇAK’a göre, “sanığın ifadesinin soruşturma konusu suçla sanığı irtibatlı yapacak şekilde tahrif edilmesi riski bazen söz konusu olabilir. Geleneksel olarak sanığın ifadesi kolluk tarafından müdafî veya sanık yakınları hazır bulunmaksızın alınmaktaydı. Günümüzde ifade alma süreci müdafî gibi diğer katılımcılara açılmakla birlikte, ifade alma işleminin tutanakla tespiti uygulamasına devam edilmektedir. İfade almanın hangi şartlarda gerçekleştirildiğine, itirafın ne şekilde ve hangi şartlarda yapıldığına ilişkin bilgiler kolluk tarafından mahkemeye sunulmaktadır. Bu bilgilerin hakikati yansıtıp-yansıtmadığı veya ne ölçüye kadar hakikati yansıttığı uygulamada her zaman tartışma konusu yapılmaya açık olmuştur. Sanığın vücut bütünlüğüne, şeref ve haysiyetine yönelik muhtemel kötü muameleye veya ifadesinin sanığı suçla irtibatlı yapacak şekilde tahrif edilmesi risklerine karşı hukuk sistemlerinin sağlayabileceği bir güvence olarak “ifade alma işleminin teybe kaydedilmesi” önerilebilir. Halen Türkiye’de sanığın ifadesi görevli memurlarca tutanağa yazılmaktadır. Tutanağa sanığın ağzından çıkan her şeyin aynen yazılabilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla, tutanağa geçirilirken bazı hususlar tutarsız, ilgisiz görüldüğü için atlanabilir, tutanağı tutan memur sanığın söylediklerine kendi yorumunu katabilir, veya sanığın kullandığı kelimeler yerine başka anlamlara da gelebilecek benzer kelimeler yazılabilir. Bu tür risklerin sanığın ifade tutanağını okuyup, düzeltmesi ve imza etmesi uygulaması ile ortadan kalkacağı ileri sürülebilir. Ancak, sanıklar çoğu zaman tutanağı imzalamak dışında bir seçeneklerinin olduğu bilincinde değildirler. Ayrıca, sanığın ifade tutanağını dikkatlice okuyacağını varsaymakta doğru bir beklenti olmayabilir. Nitekim, Batıda yapılan alan çalışmaları göstermiştir ki, sanık içinde bulunduğu psikolojik yapı itibarıyla atlanılan hususları, kelime değişikliklerini fark edebilecek durumda değildir; dolayısıyla tutanağın sanık tarafından imza edilmesi uygulaması bir güvence teşkil etmemektedir. İfade tutanaklarının sanıkların beyanlarını yansıtıp yansıtmadığı tartışmaları, ancak ifade alma işleminin teyp veya video kaydının yapılmasıyla ortadan kaldırılabilir. İfade alma işleminin teyp veya video kaydının düzenli olarak yapılması durumunda, ifade alma işleminin nasıl bir atmosferde cereyan ettiği, sanığın ve kolluğun tam olarak neler söylediğinin sonradan incelenmesine imkan sağlanacaktır.” Bkz. Vahit BIÇAK, “İfadenin Tutanakla Tespitinden Vazgeçilmelidir”, <http://www.bilkent.edu.tr/~vahit/ar4.htm>, 09.06.2006.

aaa. İşkenceye, Onur Kırıcı ve Kötü Muameleye Tabi Tutulmama Hakkı

Bireyi devlete karşı koruyan klasik hakların en önemlilerinden olan³⁴⁸ işkenceye tabi tutulmama hakkının Türkiye’deki geçmişine bakıldığında, yapılan düzenlemelerin iki yüzyıl öncesine gittiği görülmektedir. İlk defa Sened-i İttifak’ta işkence ile ilgili düzenlemelerin yer almasından beri³⁴⁹ Tanzimat Fermanı, Islahat Fermanı, Kanun-i Esasi ve (21 Anayasasını dışarıda tutarsak) Cumhuriyet Anayasalarının tümünde işkence yasağı ile ilgili düzenlemeler yapılmıştır. Bu yasağa yürürlükteki 82 Anayasası tarafından kesin bir ifadeyle güvence getirilmiş (m.17), birçok uluslararası sözleşmeyle birlikte AİHS de aynı güvenceyi kabul etmiştir (m.3).

Hukukumuz, kolluk açısından işkence sayılan yasak sorgu yöntemlerini, CMK m. 148’de “ifade alma ve sorguda yasak usuller” başlığı altında ifade veren sanığın özgür iradesini etkileyecek şekilde “kötü davranma, işkence, ilaç verme, yorma, aldatma, bedensel cebir ve tehditte bulunma, bazı araçlar kullanma gibi iradeyi bozan bedensel ve ruhsal müdahaleler yapma (m.148/1), kanuna aykırı bir menfaat vaat etme (m.148/2)” şeklinde tarif eder. Anayasanın 17. maddesinin “.....kimseye eziyet ve işkence yapılamaz, kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya tabi tutulamaz” güvencesinden de yola çıkarak CMK m. 148’in hükmünü yorumladığımızda, kolluğun ifade alma sırasında olduğu gibi, yakalanan şahsa yakalanma anında ve sonrasında da işkence ve onur kırıcı davranışta bulunamayacağı, bunun hiçbir şekilde haklı gösterilemeyeceği anlaşılmaktadır.

Özellikle ifade alma sırasında kişiye “işlediği suçu zorla kabul ettirme, suç delillerinin veya diğer faillerin ele geçirilmesi amacıyla yasak yöntemler kullanma, suçunun cezasını verme veya bir daha suç işlemesini engelleme”³⁵⁰ gibi nedenlerle kanuna aykırı metotlara başvurma demokratik bir devlette kişi özgürlüğü ve güvenliği ilkesini derinden yaralayacağını söylemek gerekir.

CMK m.148/3 hükmüne göre hukuki olmayan bir ifade neticesine elde edilen ikrar (suçun kabulü) ve tüm deliller mahkemede hükme esas alınmayarak dosyadan çıkarılacaktır. Bu noktada 148. maddede tarif edilen ve anlamını belirlemenin oldukça zor olduğu metotların daha somut bir şekilde ortaya konulması sorunu karşımıza çıkmaktadır. Çünkü işkence, bedensel

³⁴⁷ YAŞAR, a.g.e., s. 273;

³⁴⁸ Süheyl BATUM, “AİHS’nin 3. Maddesi, AİHM ve Türkiye (Uygulamalar-Sorunlar)”, **Yeni Türkiye Dergisi (İnsan Hakları Özel Sayı II.)**, Yeni Türkiye Medya Hizmetleri Yayınları, İstanbul 1998, Sayı: 22, s. 1353.

³⁴⁹ AKILLIOĞLU, a.g.m. s. 19.

³⁵⁰ Seyithan GÜNEŞ, “İşkence, Eziyet ve İnsan Onuruyla Bağdaşmayan Muamele Yasağı”, **Yeni Türkiye Dergisi (İnsan Hakları Özel Sayı II.)**, Yeni Türkiye Medya Hizmetleri Yayınları, İstanbul 1998, Sayı: 22, s. 913.

cebir, ilaç verme gibi kanunun saydığı tabirler anlaşılabilir olsa da, “kötü davranma, yorma, aldatma ve ruhi müdahalede bulunma” kavramlarından ne anlaşılması gerektiği hususunu ortaya koyabilmek kolay değildir³⁵¹. Burada geçen “bedensel cebir, yakalama, zorla getirme gibi koruma tedbirlerinde söz konusu olabilen ve hukuk düzenince izin verilen müdahaleyi aşarak vücuda yapılan acı ve ızdırap verici müdahalelerdir³⁵².

İşkence ise “bir kimseye, özellikle, ondan ya da üçüncü bir kişiden, bilgi ya da itiraf elde etmek; o kimseyi, kendisinin ya da üçüncü bir kişinin işlediği ya da işlediğinden kuşkulanan bir eylem nedeniyle cezalandırmak; yıldırma, sindirmek, gözünü korkutmak, o kimse üzerinde baskı yapmak, ya da üçüncü bir şahıs üzerinde baskı yapmak” amacıyla yapılan her çeşit fiziksel, zihinsel acı ve ızdırap veren kasti davranışlardır” denilerek tanımlanmaktadır³⁵³. Görüleceği üzere işkence bedensel cebirden farklı olarak ruhsal ve zihinsel yapıya da zarar verici davranışları içermektedir. Yargıtay tarafından karara bağlanan “Tuzlu Bulamaç” davası, konuyla ilgili ülkemizde yaşanan acı örneklerden bir tanesidir. Olayda, Toros dağlarında gömülü olduğu rivayet edilen defineyi bulmak amacıyla *Ali, Mustafa ve Mehmet* isimli kişilerin izinsiz kazı yaptıkları ve altın buldukları ihbarının bir köylü tarafından yapılmasıyla, olaya adı karışan üç köylü Jandarma karakoluna getirilmiştir. Bu kişilerin altın bulma iddiasını inkâr etmeleri üzerine altınların yerini söyletmek amacıyla el ve ayak parmakları ile cinsel organlarına cereyan verip, dövmek, sövmek suretiyle baskıcı yöntemler uygulanmasına başlanılmıştır. Sonuç alınamaması üzerine karakolun bağlı bulunduğu Merkez Jandarma Bölük Komutanı *Yüzbaşı Faik'in* emri ile sanıklar merkeze getirilmiştir. Yüzbaşı, sanıkları ayakları demire dayalı ve havada, başları yerde, elleri arasında olacak şekilde durdurtmuş, düşenlere kızıp küfrederek ve vurarak yeniden baş aşağı durmalarını sağlamış, yere düşen sanıklardan birisini döverek, başına tekme atarak feci şekilde yaralamıştır. Olay yerine gelen Bölük Komutanı Muavini *Teğmen Ayhan*, komutanından sanıkları kendisinin konuşturması için müsaade almış ve sanıkların karnına, başına yumruklarla vurup hayalarını kıvırmış, penislerinden tutup sağa-sola çektiirmiş ve oradaki su havuzuna başlarını sokarak havasız bırakmıştır. Sanıklar adliyeye sevk edilmeden darp edilmedikleri ve sıhhatli olduklarına ilişkin rapor alınmak üzere Adli Tabipliğe götürülmüşlerdir. *Adli tabip Ziya*, getirilenleri muayene etmeden "patolojik bulgu yok" şeklinde

³⁵¹ ERYILMAZ, a.g.m. s. 177.

³⁵² Bahri ÖZTÜRK, *Yeni Yargıtay Kararları Işığında Delil Yasakları*, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları, Ankara 1995, s. 25.

³⁵³ Jean-Luc MATHIEU (çev. Galip ÜSTÜN), *Uluslararası Alanda İnsan Hakları*, İletişim Yayınları, İstanbul 1994, s. 33.

rapor tanzim etmiş ve kendisinin bu olayı aydınatabileceğini söylemiştir. Bunun üzerine olayı aydınlatmak üzere *Adli Tabip Ziya* resmi yazıyla görevlendirilmiştir. Bu yazıyı alan doktor, gece 24.00 da *Başçavuş Gazi* ile buluşarak Jandarma Karakoluna gelmiş, Başçavuş ve erlere tuz ve un getirmelerini söylemiştir. Temin olunan tuz ile unu karıştırarak bulamaç haline getirip kaynattıktan sonra, soğutup huzura getirtmiş, maktullerin direnmelerini dövmek ve coplamak suretiyle kırarak erlerin de yardımı ile sanıklara kusturuncaya kadar zorla yedirmiştir. Bu esnada ayrıca bir kaptan diğer bir kaba su boşaltarak sanıkların su arzularını kamçılamaştır. Bu işlem sabaha kadar sürdürülmüş perişan hale gelerek kendilerini kaybeden sanıklar bahçeye çıkartılıp başlarına su dökülerek kendilerine gelmeleri sağlanmaya çalışılmış ancak netice alınamamıştır. Sanıklar birer ikişer saat ara ile peş peşe ölmüşlerdir”³⁵⁴.

Akıncı’ya göre kolluk ifade alma ile gerçeği öğreneceğine inanır. Kolluğun kendisine ve yaptığı işteki başarısına olan güveni onu ifadesine başvuru olan kişiye karşı daha otoriter bir duruma sokabilir. Başarısızlığın meslek içindeki alt kültür gereği kınanacağı düşünüldüğünden, elde edilen her ikrar veya her yeni delil bir prestij anlamına gelip, başarının ölçütü olarak kabul edilmektedir³⁵⁵. Bu nedenle ya da itiraf elde etme gibi başka bir takım nedenlerle kolluğun zaman zaman kanunun dışı davranma ihtimali olduğu hemen her devirde geçerliliğini koruyan bir olasılık olarak değerlendirilmiştir.

Yasak sorgu yöntemlerine başvurulmasını engellemek için Alman Ceza Usul Kanununa 1950 yılında 136a maddesi eklenmiş³⁵⁶, bazı yöntemler de kanunda zikredilmiştir. Bu sayım sınırlayıcı değil tanımlayıcıdır³⁵⁷. Gerek itiraf ya da delil elde etmek, gerekse suç işleyenleri cezalandırmak gibi nedenlerle kolluğun işkence sayılan yöntemlere başvurma ihtimalinin önüne geçmek maksadıyla Ceza Hukukumuzda da bir takım tedbirler öngörülmüştür. Özellikle 1992 yılında Ceza Muhakemeleri Kanunundaki değişiklikle bu konuda önemli adımlar atılmış³⁵⁸, Alman hukukunda olduğu gibi bazı yasak yöntemler kanunumuzda sayılmıştır. Konunun boyutlarının anlaşılmasını sağlamak amacıyla yeni Ceza Muhakemeleri Kanunu’nun da yer verdiği bu yöntemlere kısaca değinmek gerektiği kanaatindeyiz.

Eski CMUK madde 135/a’da ilaç fiili “zorla ilaç vermek” suretiyle zikredilmekte ve bu

³⁵⁴ Vahit BIÇAK, “İnsan Hakları İhlallerinde Yönelimler: Baskıdan Hileye”, <http://www.bilkent.edu.tr/~vahit/ar6.htm>, 07.07.2006.

³⁵⁵ Füsün SOKULLU-AKINCI, *Polis, Toplumsal Bir Kurum Olarak Gelişmesi, Polis Alt Kültürü ve İnsan Hakları*, Gümüş Basımevi, İstanbul 1990, s. 159.

³⁵⁶ DEMİRBAŞ, *Sanığın Hazırlık Soruşturmasında*; s. 265–266, F. SOKULLU-AKINCI, *a.g.e.* s. 160.

³⁵⁷ SOKULLU-AKINCI, *a.g.e.* s. 160.

fiil işkence olarak kabul edilmekteydi. Ancak “zorla” tabirinden ilaç vermenin serbest, bunun zorla yapılmasının yasak olduğu gibi bir sonuç çıkmaktaydı ki³⁵⁹ bu sakınca ilacın “zorla” verildiğinin ispatının son derece güç olduğu düşünülerek yeni CMK’da giderilmiş, “zorla” tabiri kaldırılmıştır.

Sanığı bilgi ya da itiraf elde edecek biçimde “yormak” da kanunun yasakladığı fiillerden sayılmıştır. Ancak bunun içeriğinin belirlenmesi gerekmektedir. Amerikan Yüksek Mahkemesi “*Tennessee*” davasında sanığın 36 saatlik gözaltı süresi içinde 28 saat aralıksız sorgulanması sonucu elde edilen itirafı geçersiz saymıştır. Çünkü sorgulama süresi Mahkemeye göre “karakteristik olarak baskı” içermektedir. Aynı şekilde sanığı “birden fazla kişinin” sorgulaması halinde de sanığı yoracak ve iradesini etkileyecek durumun ortaya çıkması söz konusu olabilecektir³⁶⁰. Burada ölçü, kanaatimizce sanığın iradesini bozacak derecede, örneğin uyumasını engelleyerek bitkin hale düşmesini sağlamak veya defalarca aynı soruyu sormak gibi davranışların yapılmaması gerektiğidir.

Aldatma veya kanuna aykırı menfaat vaat etme de kabul edilmeyen davranışlar arasındadır. Örneğin sanığa “itiraf etmen daha iyi olur” sözü bir menfaat vaadi sayılabilir. Bu uyarı “itiraf edersen daha hafif ceza alırsın” gibi bir vaatte bulunmaya göre daha kabul edilebilir gözükmemektedir. Ancak *itiraf etmen daha iyi olur* sözünün “söyleniş biçimine göre” bir *tehdit* ya da *daha az ceza alacağına dair bir güvence* olarak algılanması mümkündür. Burada söyleyiş biçimi ve sanığın bunu algılayışı önem kazanmaktadır. Bir başka aykırılık örneğine, polisin kılık değiştirerek avukatmış gibi davranması ve böylelikle özel görüşme sırasında sanıktan bilgi alması verilebilir. Diğer bir hukuki aldatma örneği de, sanığa suçunu rahatça itiraf edebileceğinin, çünkü bu fiilin yürürlükteki hukuka göre hiçbir cezayı gerektirmediğinin ya da sadece para cezasını gerektirdiğinin söylenmesidir³⁶¹. Amerika’da görülen *Rogers & Richmond* davasında, polis tarafından *Rogers’a* itiraf etmesi için “eğer itiraf etmezse (konuyla hiç ilgisi olmadığı halde) karısının tutuklanacağını bildirilmesi”, açıkça iradeyi etkileyecek aldatma kapsamındadır ve bu yüzden Mahkeme *Rogers’in* itirafını kabul edilemez bulmuştur³⁶². Ancak kabul edilebilir bir takım aldatmaların yapılabileceği de bazı yazarlar tarafından savunulmaktadır. Örneğin “daha hafif para cezası, ya da hapis cezasından sonra psikiyatrik

³⁵⁸ KUZU a.g.e. s 159.

³⁵⁹ ÖZTÜRK, a.g.e. s. 25–26.

³⁶⁰ İNBAU (ve diğ. çev. A.KULE), a.g.e. s. 293–294.

³⁶¹ Vahit BIÇAK, “Hileli Delil Toplanır mı?”, **Radikal Gazetesi**, 12.02.2001.

³⁶² SOKULLU-AKINCI, a.g.e. s. 158.

tedavi görme” vaatleri bir itirafı geçersiz kılmayacak örnekler olarak değerlendirilmektedir³⁶³. Ancak buradaki sınırı tespit etmek oldukça zordur. CMK 148/2 burada “kanuna aykırı menfaatler vaat edilemez” ölçütünü koyar.

Bazı araçlar uygulanması, “sanığın hür iradesini etkileyecek şekilde kullanılacak her türlü araç ve gereçler olarak algılanmalıdır.” Öztürk’e göre *yalan makinesi* bu araçlar kapsamında sayılmalıdır³⁶⁴.

Yukarıda açıklık getirmeye çalıştığımız hukuki olmayan metotlarla alınan ifadelerden elde edilen itiraf ya da delillerin kişinin rızası dahi olsa delil olarak kullanılamayacağı (CMK m.148/3) hususu, hukuk devleti açısından çok önemli bir kriterdir. Çünkü “hukuka aykırı elde edilen delillerin mahkemelerce kabul edilmesi, hukuk devletiyle bağdaşmayacak şekilde *hukuka aykırılığı meşrulaştırma sakıncası* doğurur.” Ayrıca, polisin maddi delillerden çok, itiraflara itibar etmesi ve kendilerini bu yönde yoğunlaşmaları sakıncasını yaratır³⁶⁵.

Kolluk görevlilerinin, suçun aydınlatılması amacıyla şüphelilere hukuka aykırı biçimde yapacakları uygulamalar kendileri açısından cezai sorumluluk doğuracaktır. Yeni TCK m.95 hükmünce işkence suçu işleyen görevli 3 yıldan 12 yıla kadar hapis cezasına çarptırılabilir, ağırlaştırıcı nedenler söz konusu olan durumlarda bu süreler 8 ile 15 yıla kadar çıkabilmektedir. Yeni TCK. m.96 ise, eziyet fiilini cezalandırmıştır. Eski kanun işkence ve eziyet suçunu, “suç mağdurunun *sanık* olması ve suç faili olan memurun *sanığı sorguya çekmekle görevli* olması” gibi bir ölçütle daraltmaktaydı ve cezaların sadece üst sınırını belirtiyordu. Yeni Türk Ceza Kanunuyla bu sakıncalar giderilmiş, cezaların alt sınırı ile birlikte bu suça iştirak eden diğer kişilerin de aynen kamu görevlileri gibi de cezalandırılmasını öngörmüştür. Ayrıca yeni ceza yasasıyla işkence ve eziyet suçlarına verilecek olan cezalar arttırılmıştır.

İşkence suçlarıyla ilgili polisin kendi içinde uyguladığı “Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü”nde de bazı düzenlemeler bulunmaktadır. Tüzükte geçen tabirle “iş sahiplerine ya da herhangi bir nedenle Emniyet binalarına gelen ya da getirilenlere işkence yapanlara” *meslekten çıkarma* cezası verilmektedir.

Konunun diğer bir yönü de, ülkemizin *uluslararası bakımdan* üstlendiği sorumluluktur. Bilineceği üzere, Türkiye AİHS’ni 1964’de onayladı. Anayasanın 90. maddesi gereğince

³⁶³ İNBAU (ve diğ. çev. A. KULE), **a.g.e.** s. 297-298.

³⁶⁴ ÖZTÜRK, **a.g.e.** s. 26.

³⁶⁵ Vahit BIÇAK, “Sağlam Delil İyi Karar”, **Radikal Gazetesi**, 26.12.2000.

“Sözleşme, kanun hükmünde olup, Anayasa Mahkemesi ve diğer yargı mercileri tarafından doğrudan uygulanmaktadır ve bu nedenle de hukukumuzu doğrudan etkilemektedir.” Türkiye, “21 Nisan 1987’de İnsan Hakları Komisyonu’na *bireysel başvuru hakkını*, 27 Eylül 1989’da da İnsan Hakları Divanının *zorunlu yargı yetkisini* kabul etme şeklinde demokratik adımlar atarak, yönetimini ve hukuk sistemini AİHS çerçevesinde geliştirme yolunda ilerlediğini göstermiştir”³⁶⁶.

Bu gelişmelerin getirdiği süreç içerisinde AİHM’ye 2002 yılı başı itibariyle Türkiye’ye karşı açılan dava sayısı 3142’ye ulaşmıştır ve ifade alma sırasında daha önce sıraladığımız nedenlerle yapılan hukuka aykırılıklardan dolayı ülkemiz birçok kere AİHM tarafından mahkûm edilmiştir³⁶⁷. Bu konuyla ilgili örnek bir karar AKSOY davasında verilmiştir. Bu davada başvuru kişi 1992 yılında gözaltına alındığı ve bu süre içinde güvenlik güçleri tarafından kötü muameleye tabi tutulduğunu iddia etmişti. Mahkeme “*herhangi bir kişi, tamamen sağlıklı durumda iken gözaltına alınır ve salıverilmesi sırasında bazı yaraları olduğu saptanırsa, bu yaraların neden kaynaklandığı konusunda gerekli makul açıklamaları yapmak yükümlülüğü ilgili Devlete ait olup, bu konuda yeterli açıklama getiremediği takdirde, sözleşmenin 3. maddesinin ihlali gündeme gelir*” ölçütünden hareket ederek, Komisyon tarafından yapılan araştırmada kişinin diğer uygulamaların yanı sıra filistin askısına alındığının tespit edilmesi gerekçesiyle Türkiye’yi mahkum etmiştir³⁶⁸.

Gözaltındaki işkence ve kötü muamele iddialarının yanı sıra, gözaltı işlemlerindeki eksiklikler de ülkemizin AİHM tarafından birçok davada mahkumiyet alması neticesini doğurmaktadır. “Ortadan kaybolan ve güvenlik güçleri tarafından terör örgütüne katıldığı beyan edilen bir kişinin, gözaltına alındığı ve gözaltındayken kaybolduğu” iddiaları³⁶⁹ bu hususta yakından ilgilidir. Kişinin “gözaltına alındığı tarih ve saatin, doktor raporlarının tam olarak kaydının tutulması, yakınlarına haber verilmesi ve diğer haklarından tam olarak yararlandırılarak bunların kayıtlara geçirilmesinin” bu iddiaları asgari sayıya indireceği kuşkusuzdur.

Konuyla ilgili *Kurt* kararında Komisyon, başvurucunun “bütün ruhu ve benliği ile” oğlunun güvenlik güçleri tarafından gözaltına alındığına ve sonra da kaybolduğuna inandığını

³⁶⁶ Önder AYTAÇ, “Suçsuz teröristler, İnsan Hakla(mala)rı Yolunda Yargı ve Bir AİHM Kararı”, **Yeni Türkiye Dergisi**, Yeni Türkiye Medya Hizmetleri Yayınları, Sayı: 22, Yıl: 1998, s. 1017.

³⁶⁷ Ahmet Hamdi AYDIN, “İnsan Hakları ve Kamu Yönetimi”, **Polis ve Sosyal Bilimler Dergisi**, Gaziantep Polis Meslek Yüksek Okulu Müdürlüğü, Zeugma Matbaacılık, Gaziantep 2003, Sayı: 1, s. 8.

³⁶⁸ BATUM, **a.g.m.** s. 1359-1364.

³⁶⁹ BATUM, **a.g.m.** s. 1358.

iddiasını değerlendirmeye almış, neticede Türkiye aleyhinde karar vermiştir. Mahkeme, uygulamada bir devletin Sözleşmenin 3. maddesini ihlal edip etmediğine karar verirken “eldeki kanıtların her türlü şüpheden uzak, açık, kesin kanıtlar olmasını” zorunlu görmektedir. Ancak “Türkiye’ye ilişkin bazı kararlarında göze çarpan ve Mahkeme üyelerinin karşı oylarından da çıkan görüntü, Mahkeme çoğunluğunun, ellerindeki açık, kesin, tartışmasız, her türlü şüpheden uzak kanıtlar yerine, *ihlal olduğu yönündeki kanaatleri ve yargıları ile, hatta bazen sadece başvurucunun ihlale bütün ruhu ve benliği ile inanmış olması durumuna bakarak* karara varmış olduklarıdır”³⁷⁰. AİHM’nin bazı davalarda *kanaat ve yargılarına* dayanarak karara vardığı gerçeğini bir tarafa bırakacak olursak, demokratik bir ülkede bir vatandaşın gözaltına alınması ve bunun kayıtlara geçirilmemesinin düşünülmemeyeceğini de vurgulamamız gerekir. Dolayısıyla polisin gözaltı işlemlerinde son derece duyarlı, gerçeği tam yansıtacak ve (somut olaylardaki) kendi sorumsuzluğunu net bir şekilde ortaya koyacak biçimde kayıtlarını tutması hayati önem taşımaktadır.

Son yıllarda AİHM’nin ülkemizdeki kişi özgürlüğü ve güvenliği ihlallerinin azaltılması konusunda olumlu katkılar yaptığı bir gerçektir. Ancak demokratik bir ülkede yaşamak, uluslararası denetimden önce, ulusal hukukun ve uygulamanın bu konuda önemli bir seviyeye ulaşmış olmasını gerektirir. Bu ise, bizim dışı karşı itibarımızdan çok, kendi vatandaşlarımızı özgürce yaşatmak için belli standartları tutturabilmemiz açısından önemlidir Konuyu Yargıtay tarafından verilen ders niteliğindeki bir kararla noktalayalım: “İnsan haklarının en üst düzeyde korunması, insan onuruna gereken değerin verilmesi büyük önem arz etmekte olup, bu husus ancak adaletin herkesin güven duyabildiği bir şekilde gerçekleştirilmesi ile mümkün olabilir. İnsan hakları, ayırım gözetilmeksizin sahip olunan hakların tümünü kapsar. Bu nedenle ve tek cümle ile *işkence suçu, insanlığa karşı işlenen bir insanlık suçudur.*”³⁷¹.

bbb. Gözaltında ve İfade Sırasında Avukatın Yardımından Yararlanma

Avukattan yararlanma hakkı, iç hukukumuzda CMK ve YGİY tarafından düzenlendiği gibi, AİHS’nin de kabul ettiği ve güvence altına aldığı bir haktır. Sözleşmeye göre “şüpheli doğrudan ya da kendi seçeceği bir yasal savunucuyla kendisini savunmak, bu imkanı yoksa

³⁷⁰ BATUM, a.g.m. s. 1363.

³⁷¹ “İşkence İnsanlık Suçu”, http://dosyalar.hurriyet.com.tr/almanak2002/news_detail.asp?nid=317&sid=11, 21.11.2004.

ücretsiz olarak bu yardımdan yararlanmak” hakkına sahiptir (AİHS m. 6/1/c)

Hukumumuza göre şüpheli, yakalanma anından itibaren mahkemeye sevk edilinceye kadar soruşturma ve kovuşturmanın her hal ve aşamasında bu hakkını kullanabilir (CMK m.149, YGİY m.20)³⁷². Yakalanan kişi veya sanık, bizzat kendisi avukatı tayin etme hakkına sahiptir. Kişi eğer avukat tayin edecek durumda değilse, istediği takdirde baro tarafından kendisine avukat tayin edilecektir. Şüphelinin ifadesinin alınması esnasında, avukatın *soruşturmayı geciktirmemek* kaydıyla hazır bulunması mümkündür (YGİY m.20/4, 21/3). Avukat, soruşturma evresinde ifade içeriği ile ilgili tutanak ve raporları inceleyebilir ve istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabilir (CMK m.153/3). Ancak kollukta bulunan dosyanın alınabilmesi için yetkili C.savcısının yazılı emri gerekmektedir (YGİY m.22/1).

Yakalanan kişi dışında birisinin avukat belirleme yetkisini kullanabilmesi için “kişinin kanuni temsilcisi” sıfatını taşıması gerekir (CMK m.149/1).

18 yaşından küçük olan şüphelilerin ifadesinin alınması esnasında avukat bulundurulması zorunludur. Kendileri, ana babaları veya kanuni temsilcileri sıfatı ile vasileri avukat seçimi yapabilirler. Bu kişilerle ilgili hazırlık soruşturmasını yürütmekten savcı bizzat sorumlu olduğu için ifadeleri, avukatın de hazır olduğu bir ortamda savcı tarafından alınır (YGİY m.19). Kanun, yakalanan kişi veya şüphelinin 18 yaşını doldurmamış küçük olmasının yanında, sağır, dilsiz veya kendisini savunamayacak kadar malul olması halinde ve soruşturma konusu suçun üst sınırının en az beş yıl olması halinde talebine bakılmaksızın avukat görevlendirilmesi gerektiği düzenlenmiştir (CMK m.150/2,3).

Avukatın hazır bulunduğu ortamlarda ifade alınırken, uyulması gereken bir takım kurallar vardır. Bir kere avukat müvekkilinin yerini aldığı izlenimini verecek herhangi bir müdahalede bulunamaz. Avukatın yardımı hukuki yardımdan ibarettir. Hukuki yardım maddi olayın karartılması anlamına gelmez (YGİY m.23/1d). Bu açıdan avukatın sorulan sorulara şüpheli adına cevap vermesi söz konusu olmayacaktır. Ancak kişinin anlamadığı ya da cevaplamak istemediği sorular konusunda avukatın görüşünü alması veya avukatın kişiye susma hakkını kullanmasını tavsiye etmesi hukuki yardım kapsamına girer³⁷³. Diğer taraftan kolluk, avukatın olduğu ortamda yakaladığı kişiye gerekli soruları sorduktan sonra avukata söz hakkı

³⁷² Eryılmaz, yasada bu özgürlüğün soruşturmanın her hal ve aşamasında tanınmasının organize suçlar açısından sakınca doğurabileceği, avukatın bilgi taşıyıcılığı yaparak delillerin kaybolması ve diğer suç ortaklarının kaçmalarına sebebiyet verebileceği görüşünü savunur. Bkz. ERYILMAZ, **a.g.m.** s. 180.

³⁷³ ERYILMAZ, **a.g.m.** s. 179-180.

tanınmalı, her aşamada avukatın söylediklerini tutanağa geçirmelidir (YİGY m.23/1d).

Genel olarak değerlendirildiğinde, kişinin ifade alma işleminde avukatın yardımından yararlanabilmesi hakkı, birçok demokratik ülkenin mevzuatında kabul edilen bir güvence olmasına rağmen “uygulamadaki istatistiksel veriler göstermektedir ki; ancak sanıklardan % 20’si avukat talep etmektedir. Başka bir ifade ile, sanıklardan % 80’i bu haklarından çeşitli sebeplerle feragat etmektedirler. Türkiye’de de bu oran % 10 civarındadır. Ortada olan gerçek şudur ki; sanıklardan büyük bölümü, ücretsiz olarak da temin edilebiliyor olmasına rağmen bu haklarından feragat etmektedirler. Avukatın hukuki yardımını talep eden sanıkların da ancak yarısının ifadesine avukat bizzat katılmakta, geri kalan yarısına ya telefonla hukuki yardımda bulunulmakta veya avukat sekreterleri veya stajyer avukatlar ifade alma işlemine katılmaktadır”³⁷⁴.

“İfade sırasında avukatın hazır bulunması suçun araştırılmasını engeller mi?” sorusunun yer aldığı *Polis Akademisi*, İngiltere’nin *Westminster Üniversitesi* ve *British Council*’in 2002 yılında ortaklaşa yaptığı ankette, kolluk görevlilerinin %80’inin bu soruya hayır engellemez cevabı verdiği görülmüştür. 509 kişinin verdiği “engellemez” cevabında, avukatın ifadede bulunmasıyla ilgili olarak, zaten avukatın hareket alanının sınırlı olduğu, ifadeye karışmadığında yardımının mahsurlu olmayacağı, işkence iddialarını önleyeceği, daha iyi iletişime olanak sağlayacağı, yasa gereği olduğu, maddi delillere yoğunlaşmayı sağlayacağı, delillerin zaten elde edilmiş olduğu, avukatın polise yardımcı olmasını sanığa söyleyeceği savlarını ileri sürdükleri görülmüştür. “Engeller” diyen 134 kişi ise, sanığın yönlendirilebileceği, suma hakkını öğrenince bunun olumsuz neticelerinin olabileceği, avukat yardımının soruşturmanın başarısını engelleyebileceği, sanığın ifadesini değiştirebileceği, avukatın kurtuluş yolu gösterebileceği, sanığın suçlarını gizlemesini sağlayacağı, soruşturmanın gidişatını değiştirebileceği ve avukatın taraflı davranabileceği gerekçelerini ileri sürmüşlerdir³⁷⁵.

Ankete katılanlardan “evet, engeller” diyenlerin görüşlerinin yersiz olduğunu söylemek mümkündür. Çünkü suçu tespit etmek, delilleri toplamak ve suçun faillerini yakalamak kolluğun asli görevidir. Anket sonuçlarında “evet, engeller” diyenlerin savunduğu avukatın taraflı davranacağı, şüpheliye kurtuluş yolu göstereceği, şüpheliye suçlarını gizlemesini söyleyeceği,

³⁷⁴ BİÇAK, “İfadenin Tutanakla Tespitinden”, <http://www.bilkent.edu.tr/%7Evahit/ar4.htm>.

³⁷⁵ Sanık Haklarının Suç Araştırmasına Etkisi (İfade sırasında avukatın hazır bulunması suçun araştırılmasını engeller mi?), *Yakalama ve Göz Altına Alma Sırasında Sanık Haklarının Kullandırılması Konulu Anketin Değerlendirilme Toplantısı*, Polis Akademisi Başkanlığı Yayınları, Ankara 2002, s. 118.

olayın akış yönünü değiştireceği ve şüpheliyi yönlendireceği gerekçeleri, soruşturmanın gidişatını savunulduğu şekilde etkilemeyecektir. Avukatın görevi isnat edilen suç karşısında şüpheliyi hukuk çerçevesinde savunmak, soruşturmanın her safhasında sanığın yanında yer almaktır. Bunlar soruşturmanın başarısızlığına yol açmaz. Aksine hukuk kuralları çerçevesinde soruşturmanın ne kadar başarılı yürütüldüğünü gösterir. Kolluk görevlileri adına anketi yorumlayan *Ülger*, uygulamada avukatın ifade alma sırasında hazır bulunması neticesinde, bu güne kadar bir suçun araştırılmasını engellediğine şahit olmadığını belirtmektedir³⁷⁶ ve bu görüşe biz de katılmaktayız.

Öte yandan AİHS'nin, *avukatın hukuki yardımından yararlanma* hakkını adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddede yer verdiği görülür. Sözleşmeye göre sanık, *kendi kendisini savunmak* veya seçeceği *bir avukatın yardımından yararlanmak* ve eğer avukat tutmak için malî imkânlardan yoksun bulunuyor ve adaletin selameti gerektiriyorsa, *mahkemece tayin edilecek bir avukatın ücretsiz yardımından yararlanabilmek* hakkına sahiptir (m.6/3-c).

Bu hüküm, ceza yargısının temel ilkesi olan adil yargılanma hakkının doğal bir sonucudur. Buna göre, sanık kendisini bizzat veya tutacağı bir avukat aracılığıyla savunmak gibi mutlak bir hakka sahiptir. Ancak, bunun için malî imkânları olması gerekir. Sanığın avukat tutmak için parası yoksa, savunmasını ilke olarak kendisi yapmak durumundadır. Çünkü bu gibi durumlarda, yukarıdaki hükme göre parası olmayan sanığa, ancak adaletin selameti gerektiriyorsa avukat atanabilecektir.

Sözleşme, avukatın adlî yardımından yararlanma hakkını güvence altına aldığından, yetkili makamın öngörülen şartları taşıyan bir sanığa sadece avukatı atamakla yetinmesi yeterli değildir. AİHM'nin, *Daud-Portekiz* davasında belirttiği gibi, Sözleşme avukat atanma hakkını değil, onun yardımından etkin bir şekilde yararlanma hakkını sağladığı için, atanan avukatın savunma için bilfiil sanığın yanında yer alması zorunludur. Bununla beraber, devlet, bu şekilde atanan bir avukatın meslekî yeteneksizliklerinden de sorumlu tutulamaz.

Komisyon ve aynı şekilde AİHM, avukatın yardımından yararlanma hakkının kanun yolları da dahil ceza yargısının bütün aşamalarını kapsadığı görüşündedir. Mahkeme, *Imbrioscia* davasında avukatın adlî yardımından yararlanma hakkının, hazırlık soruşturması da dahil, ceza yargılamasının bütün aşamalarını kapsadığını ve akit devletlerin hukuk sistemlerinde bu hakkın

³⁷⁶ Serdar ÜLGER, “(İfade sırasında avukatın hazır bulunması), Bulgular Hakkında Kolluk Görüşü”, **Sanık Haklarının Suç Araştırmasına Etkisi**, Polis Akademisi Başkanlığı Yayınları, 2002 Ankara, s. 119,

kullanılmasını güvence altına almak zorunda oldukları görüşüne karar vermiştir³⁷⁷.

AIHM'ye göre, avukatın hukukî yardımından yararlanma hakkı hiç bir şekil şartına bağlanamaz. Komisyona göre de, mutlak olan avukattan yararlanma hakkı, hiç bir gerekçeyle ortadan kaldırılamaz. Örneğin, *John Murray*-İngiltere olayında, İrlanda Cumhuriyet Ordusu (IRA) mensubu olan şikâyetçi, polisin yapacağı terörle ilgili operasyonlara zarar verebileceği endişesiyle 48 saat süreyle avukatıyla görüştürülmemiştir. Şikâyetçi avukatı hazır bulunmadan ifade vermeyi reddetmiş ve yapılan yargılama sonucu, sorgulamadaki engelleyici tutumu da göz önüne alınarak 8 yıl hapis cezasına mahkûm edilmiştir. Komisyon Sözleşmenin 6/3-c maddesinin ihlâl edildiğini tespit etmiştir. Daha sonra davayı inceleyen Mahkeme de aynı sonuca varmıştır.

Sanığın avukattan yararlanma hakkı mutlak olmakla beraber, devlet bu hakkın kullanılmasının sınırlarını çizerek avukatların mahkemelerde mesleklerini nasıl icra edeceklerini serbestçe düzenleyebilir ve bazı durumlarda da kısıtlamalar koyabilir. Örneğin, sanığın savunmasının üç avukatla sınırlandırılması, sanığın mensup olduğu suç örgütlerini destekledikleri doğrultusunda kuvvetli şüpheler bulunan bazı avukatların duruşmaya kabul edilmemesi gibi bazı uygulamalar, Sözleşme'ye uygun bulunmuştur. Ancak bu tür uygulamalar makul gerekçelere dayanmalıdır. Örneğin İsviçre adli makamlarının avukatın şahsından kaynaklandığını iddia ettiği bazı sakıncalar nedeniyle hazırlık soruşturması sırasında tutuklu bulunan sanığın yedi ay süreyle avukatıyla temasa geçmesini engellemesi, Divan tarafından adil yargılanma hakkının en önemli unsuru olan savunma hakkının ihlali sayılmış, makul bir gerekçeden yoksun olan bu uygulamadan dolayı 6. maddenin ihlal edildiğine karar verilmiştir³⁷⁸.

ccc. Susma Hakkı

Anayasada “kişinin kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda bir delil göstermeye zorlanamaz” denilerek susma hakkına işaret edilmektedir (m.38/5). Aynı hak, CMK m.147/1-e ve YİGY m.6'da da düzenlenmiştir.

Bu hakla ilgili olarak Amerikan Yüksek Mahkemesinin *Miranda* kararının da ışığında, bir suç işleme şüphesi altında bulunan ve polis tarafından yakalanarak gözüaltına alınan kişi,

³⁷⁷ Ahmet TAŞKIN, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Adil Yargılanma Hakkı”, http://www.yayin.adalet.gov.tr/adaletder/19_sayi.htm#_ftnref147, 09.07.2006.

³⁷⁸ KUZU, a.g.e. s. 116.

kendisine sorulan soruları, hakları kendisine öğretildikten ve susma hakkının olduğu bildirildikten sonra cevaplamak istediğini belirtirse ve herhangi bir baskı altında bulunmayarak haklarından feragat ettiğine dair bir form imzalamayı kabul ederse, ancak bu takdirde verdiği ifade delil olarak kullanılabilir³⁷⁹.

Şunu da belirtmek gerekir ki, “susma hakkını kullanma, sanık aleyhinde suçun kabul edilmesi olarak değerlendirilemez”³⁸⁰. Diğer taraftan, mahkeme esnasında sanığın daha önce susma hakkını kullanmış olması hakim tarafından aleyhinde delil olarak kullanılabilse de, başlangıçta belirttiğimiz gibi hiçbir zaman başlı başına yeterli bir dayanak değildir. Ayrıca kanunumuzda “susma hakkının kullanılmasının, mahkeme esnasında sanık aleyhinde kullanılabileceğini kendisine bildirme yükümlülüğü getirmemesi” bir eksikliktir. Uygulamada şüpheli konuşmamasına ve konuşmayacağını beyan etmesine rağmen defalarca kendisine sorular yöneltilmekte ve bir anlamda konuşmamasının cezasını gözaltı süresinin dolacağı ana kadar polis merkezinde geçirerek çekmektedir³⁸¹.

Polis Akademisi öncülüğünde yapılan ankette, kolluk görevlisi amir ve memurlara “bir şüpheli veya sanığın susma hakkının hatırlatılması araştırma konusu suçun aydınlatılmasını etkiliyor mu?” sorusu sorulmuş, soruya görevlilerden, %61’i *hayır engellemiyor*, %39’u ise *evet engelliyor* cevabını vermişlerdir. Bunlardan *evet engelliyor* diyenler, delile ulaşmak için sanıkla konuşmak gerektiğini, sanığın ilk söylediğinin genellikle doğru olduğunu ama daha sonra yalan söylemeye başlayacağını, itirafı engelleyip, ipuçlarına ulaşmayı zorlaştıracığını, dolayısıyla sanığı koruyacağını savunmuşlardır. *Engellemez* diyenler ise, delilden sanığa gidilmesi nedeniyle sanığın susmasının bir sakıncasının olmadığını, bunun sanığın kanuni hakkı olduğunu, sustuğu zaman bunun suçunu kabul ettiği anlamına geldiğini ifade etmişlerdir. Görevlilerin bir kısmı ise bazı suçlarda engellemeyip, bazılarında engelleyeceğini, sanığın istemeyerek konuşmasının soruşturmayı yanlış yönlendireceğini ve başka deliller olmadan sanığın konuşmasının bir şey ifade etmeyeceğini savunmuşlardır³⁸².

Belirtmeliyiz ki, suç soruşturmalarında sanığın ifadesi yerine maddi delillere ulaşma, her zaman daha sağlıklı netice verecektir. Sanığın yalan beyanda bulunması, hedef saptırması,

³⁷⁹ İNBAU (ve diğ. çev. A. KULE), **a.g.e.** s. 276.

³⁸⁰ YENİSEY, **a.g.e.** s. 145.

³⁸¹ ERYILMAZ, **a.g.m.** s. 181-182.

³⁸² Sanık Haklarının Suç Araştırmasına Etkisi (Bir şüpheli veya sanığın susma hakkının hatırlatılması araştırma konusu suçun aydınlatılmasını etkiliyor mu?), **Yakalama ve Göz Altına Alma Sırasında Sanık Haklarının**

suçu örtbas etmeye çalışması her zaman mümkündür. Gerçek sanıkları saklamaya yönelik ifade de verebilir. Zaten kolluk görevlileri, uygulamalı yer gösterme tatbikatında sanığın doğru ya da yalan söylediği konusunda önemli ipuçları elde ettiğinden, uygulamada bazen ifadeye ihtiyaç duymadıkları da olmaktadır.

Ancak bazen elde edilen deliller yeterli olmamaktadır. Bu yüzden ifade ile delillerin desteklenmesi gerekir. Profesyonel olarak görev yaptıkları ve her zaman suçlu tiplerle karşı karşıya oldukları için bazen kolluk görevlileri suçlular gibi düşünebildiklerini ifade etmektedirler. Bunu bilen suçlular, ifadelerine ihtiyaç duyulduğunda uygulamada genellikle konuşmamayı seçmektedirler. Çünkü konuştukları takdirde gizledikleri suçla ilgili kendilerini ele vereceklerini, ya da başka suçları varsa kolluğun onları da ortaya çıkarabileceğini düşünürler³⁸³.

Genellikle kolluğun subjektif görüşlerini ifade eden bu hususlar, elbette ki genellenemez. Susma hakkı kişi güvenliği açısından çok önemli anayasal bir haktır ve hiçbir maddi delil olmasa ve suçu aydınlatamama tehlikesi olsa bile bu hakkın kullandırılmasından ödün verilmemelidir.

2. TUTUKLAMA

a. Genel Olarak

Çok eski çağlardan beri mevcut olan *tutuklama* kurumu, insan hak ve özgürlüklerinin kabul gördüğü ve güvencelere bağlandığı çağımızda da halen geçerliliğini korumaktadır. Ceza muhakemesi hukukunun tarihsel sürecine bakıldığında, muhakeme ile güdülen amacın sanığın mutlaka cezalandırılması olduğu eski dönemlerde, tutuklama tedbirinin amacının da aynı şekilde sanığın önceden cezalandırılması olduğu görülmektedir. Bu ortaçağ zihniyetinden kurtulamamış insanlar bu gün hala cezalandırmak amacıyla sanığın tutuklanmasını istemektedir. Toplumumuzda da sanığın serbest bırakılmasını çoğumuzun anlamaması ve tutuklanmasını istemesi, tutuklamanın ceza olmadığını bilmediğimizi ve toplum olarak hala eski devirlerin etkisinden kurtulamadığımızı göstermektedir³⁸⁴.

Bir koruma tedbiri olan tutuklama işlemi, kişiyi özgürlüğünden mahrum etmesi

Kullandırılması Konulu Anketin Değerlendirilme Toplantısı, Polis Akademisi Başkanlığı Yayınları, Ankara 2002, s. 22.

³⁸³ Mustafa KARAASLAN, “(Susma Hakkının Hatırlatılması) Bulgular Hakkında Kolluk Görüşü”, **Sanık Haklarının Suç Araştırmasına Etkisi**, Polis Akademisi Başkanlığı Yayınları, 2002 Ankara, s. 23,

nedeniyle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkıyla doğrudan ilgilidir. Tutuklama kurumuna, insan özgürlüğünü kısıtlayan en ağır tedbirlerden bir tanesi olması nedeniyle uluslararası insan hakları belgelerinin ve modern anayasaların tümünde yer verilmiştir³⁸⁵.

Öğretide tutuklama kavramı ile ilgili birbirine yakın yaklaşımlar olduğu söylenebilir. *Centel*'e göre tutuklama “suçluluğu konusunda henüz hüküm bulunmayan, ancak suç işlediği şüphesi kuvvetli olan kişinin özgürlüğünün hakim kararıyla geçici olarak kaldırılmasıdır”³⁸⁶. *Öztürk*, tutuklamayı “sanığın kişi hürriyetinin yargıdan önce hakim kararı ile sınırlandırılarak tutukevi adı verilen yere konmasına denir”³⁸⁷ diyerek tanımlar. *Kunter*, tutuklamadan “suç işlediği kuvvetli şüphesi olan bir sanığın kaçmasını veya delilleri karartmasını önlemek amacı ile kişi özgürlüğünün kesin hükümden önce hakim kararı ile kısıtlanmasıdır” şeklinde bahsetmekle birlikte, Türk hukukunda kabul edilmemiş olan “sanığın yeniden suç işleme tehlikesini önleme”nin de tutuklamanın amaçlarından olduğunu vurgular³⁸⁸. *Koca*'ya göre ise tutuklama, “sanığın muhakemede hazır bulunmasını sağlamak, maddi gerçeğin araştırılmasını temin etmek veya muhakeme neticesinde verilecek cezanın infazını garanti altına almak amacı ile başvuru, kişi özgürlüğünü kısıtlamaya yönelik ağır bir koruma tedbiridir”³⁸⁹. Tutuklanarak özgürlüğü kısıtlanmış olan kişiye *tutuklu*, kişinin içinde bulunduğu yasal duruma ise *tutukluluk* denilmektedir³⁹⁰.

Tutuklama hiçbir zaman bir ceza olmayıp, delillerin ve delil süjelerinin muhafaza altına alınması ve böylece muhakeme hukukunda yol kat edilebilmesi için alınan tutucu ve önleyici koruma tedbiri olup, bu şartlar altında hakim kararıyla şüphelinin veya sanığın özgürlüğünün geçici olarak sınırlandırılmasıdır. Buradaki amaç “maddi gerçeğe ulaşabilmektir”³⁹¹.

b. Tutuklamanın Ön şartları

Tutuklama kişi özgürlüğünü sınırlandıran önemli bir tedbirdir. Bu nedenle birçok şarta bağlanmıştır. Bu şartları şu başlıklar altında incelemek mümkündür:

³⁸⁴ KESKİN, **a.g.m.** s. 72.

³⁸⁵ GÜNEŞ, **Kişi Özgürlüğü ve Güvencesi**, s. 104 - 105.

³⁸⁶ CENTEL-ZAFER, **a.g.e.** s. 261.

³⁸⁷ ÖZTÜRK (ve diğ.), **a.g.e.** s.644.

³⁸⁸ KUNTER-YENİSEY, **a.g.e.** s. 268.

³⁸⁹ Mahmut KOCA, “Tutuklamada Orantılılık İlkesi Çerçevesinde Bir Koruma Tedbiri Olarak Yurtdışına Çıkarmama”, <http://www.jura.uni-sb.de/turkish/MKoca1.html>, 27.06.2006, p. 18.

³⁹⁰ ERİŞ, **a.g.e.** s. 5.

aa. Suç İşlemiş Olma Kuvvetli Şüphesi

Eski CMUK'da kişinin tutuklanma nedeni olarak sayılan “suçluluğu hakkında *kuvvetli belirti* olması” şartı, yeni CMK'da “kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı olarak düzenlenmiştir”³⁹². Anayasada da “kuvvetli belirti” olarak belirlenen tutuklama şartı (AY m.19/3), doktrinde zaman zaman tartışmalara yol açmış, bazı hukukçular tarafından belirtinin delil değil, delile yaklaşan bir niteliği olduğu, delildeki kesine yakınlık ve külliliğin belirtide olamayacağı ileri sürülmüştür. Ancak ifade edilmeli ki *belirti* basit bir şüphe de sayılamaz³⁹³. Bu konudaki çoğunluğun görüşü kuvvetli belirtinin delillerin bir türü olan emare olmayıp, her türlü delille ortaya konulması mümkün olan suçu işlemiş olma şüphesidir. Yani başka bir deyişle sanığın suçu işlediğine dair kuvvetli şüphedir³⁹⁴.

Kanun yakalama tedbirinde açıkça kuvvetli şüphe ölçütünden bahsetmediği halde tutuklama tedbiri için bunu zikretmiştir. Bu noktada şüphenin boyutlarını değerlendirirsek karşımıza şüphenin dört farklı derecesi çıkacaktır: *Basit şüphe*, kolluğun hazırlık soruşturması başlatabilmesi için gerekli görülen şüphedir ve tutuklama için yeterli bir ölçüt sayılamaz. *Makul şüphe*, AİHS'nin kabul ettiği bir ölçüt olup hukukumuzda 5271 sayılı kanun ile girmiştir. Arama hukukunu ilgilendiren bu şüphe derecesi “hayatın akışı içerisinde somut olaylar karşısında duyulan şüphedir” diye tanımlanır (Arama Y.m.6). Makul şüphenin bazı basit bilgi ve emarelerin objektif bir bakışla incelenmesi neticesinde somut sonuçlara ulaştırması gerekir. *Yeterli şüphe* hukukumuzdaki bir başka şüphe derecesidir. Eğer eldeki delillere göre yapılacak muhakemede sanığın mahkum olma ihtimali beraat etme ihtimalinden daha kuvvetli ise yeterli şüpheden söz edilebilir. Yasa kamu davası açılabilmesi için yeterli şüphe ölçütünü öngörür³⁹⁵. *Kuvvetli şüphe*, “daha önce yapılan araştırmalardan elde edilen somut verilerin ışığında, koğuşturulan kişinin fail ya da suç ortağı olarak bir suçu işlediği konusunda büyük bir ihtimal görülmesi” demektir³⁹⁶. Başka bir deyişle hazırlık soruşturması ile görevli organların yaptığı araştırmalar neticesinde hakim %70 - %80'e varan bir oranda o kişinin belirlenen suçu işlediğine ya da suç ortağı

³⁹¹ Şevket Güney ÇAKMAK, “Tutuklama”, <http://www.hukukcu.com/bilimsel/kitaplar/tutuklama.htm>, 21.06.2006.

³⁹² YILDIZ, *a.g.e.* s. 41.

³⁹³ ERİŞ, *a.g.e.* s. 27.

³⁹⁴ ŞAHBAZ, *a.g.e.* s. 82.

³⁹⁵ CENTEL-ZAFER, *a.g.e.* s. 77-80.

³⁹⁶ KOCA, “Tutuklamada Orantılılık İlkesi Çerçevesinde...”, <http://www.jura.uni-sb.de/turkish/MKoca1.html>, 27.06.2006

olduğuna dair kuşku seviyesine ulaşmasını gerektirir³⁹⁷.

Kuvvetli şüphenin tespiti sırasında masumluk karinesinin de göz önünde tutulması gerekir (AY m.38/4). Yani tutuklanan bir kişinin suçlu olduğu düşüncesi haksız bir tutumdur³⁹⁸. Ancak masumluk ilkesi, tutuklamayla ilgili düzenlemelere karşı çıkmayı gerektirmez. Bu doğrultuda Anayasa Mahkemesi şüphenin sanık lehine değerlendirileceği yorumuyla kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkında yana tavır koymuştur. Aynı biçimde AİHS'nin de 5. maddeye uygun koşullarda yapılan tutuklamanın masumluk karinesine zıt düşmeyeceğine ilişkin verdiği karar dikkat çekmektedir³⁹⁹.

CMK'ya göre suçluluğu hakkında kuvvetli şüpheler bulunan kimse ancak kaçma, saklanma veya delilleri yok edeceği, gizleyeceği ve olayın tanık ve mağdurları üzerinde baskı yapacağı şüphesi üzerine tutuklanabilir (m.100/2). Ancak tutuklama kararı verilebilmesi için ana şart olan sanığın suçu işlediğine ilişkin kuvvetli şüphenin varlığı tek başına yeterli olmamakta, ayrıca tutuklama sebeplerinden birinin de olayda gerçekteşeceğini gösteren somut olayların varlığı aranmaktadır. *Kaçma şüphesi*, tutuklama sebeplerinden birisidir⁴⁰⁰.

bb. Kaçma Şüphesi

Şüpheli ya da sanığın⁴⁰¹ kaçması, yargılamada hazır bulunmama tehlikesini doğuracaktır. Oysaki şüpheli ya da sanık hazır bulundurulmadan ceza muhakemesinin yürütülmesi ve sonuçlandırılması olanaksızdır. Bu nedenle muhakemenin yürütülebilmesi için suç şüphesi altındaki kişinin hazır bulundurulması gerekir⁴⁰². CMK'nın 100/2. maddesi, kaçma şüphesini uyandıracak vakıaların bulunması durumunda, sanığın tutuklanabileceğini öngörmektedir.

Şüphesiz kaçma şüphesi kadar, şüpheli ya da sanığın fiilen kaçmış olması halinde de öncelikle tutuklama kararı verilebilecektir. Burada önemli olan, tutuklama için kaçma şüphesini gösteren somut olaylar aranmasıdır. Somut olayın ve sanığın özelliklerini de gözönünde bulundurmak suretiyle, kaçma şüphesinin tutuklamayı gerektirecek yoğunlukta olup olmadığını,

³⁹⁷ ERYILMAZ, **a.g.m.** s. 181-182.

³⁹⁸ KUNTER-YENİSEY, **a.g.e.** s. 268.

³⁹⁹ ŞAHBAZ, **a.g.e.** s. 83.

⁴⁰⁰ KOCA, "Tutuklamada Orantılılık İlkesi Çerçevesinde...", <http://www.jura.uni-sb.de/turkish/MKoca1.html>, 27.06.2006, p. 89.

⁴⁰¹ Yeni CMK *şüpheli* ve *sanık* kavramlarının ayırımı yapmıştır. Bu ayırma göre şüpheli kavramı "soruşturma evresinde suç şüphesi altındaki kişiyi", sanık kavramı ise "kovuşturmanın başlamasından hükmün kesinleşmesine kadar olan evrede suç şüphesi altında bulunan kişiyi" ifade etmektedir (CMK m.2).

somut vakıalara dayanarak, hakim takdir edecektir. Örneğin, şüpheli ya da sanığın önceden yurtdışına gideceğini söylemiş olması veya uçak bileti alması, evini artık dönmeyeceğini belirterek terk etmesi, sahte isim ve kimlik kullanması, kaçma tehlikesi için birer belirti olarak kabul edilmektedir. Bu durumda kaçma, hem yurtdışına kaçmayı, hem de bulunamayacağı bir yere saklanmayı veya gitmeyi kapsamaktadır⁴⁰³.

Avrupa Bakanlar Komitesi'ne göre de kaçma tehlikesi, suçun işlendiğine dair makul şüphenin varlığı halinde tutuklama nedeni olarak kabul edilmelidir. Divan'a göre ise şüpheli veya sanığın ülke sınırını kolaylıkla geçebilecek durumda olması kaçma tehlikesi sonucunu vermez. Böyle bir tehlikeyi önlemek için tutuklama yerine sanığın pasaportunun alınması yeterli olacaktır. AİHS organları, suçun ağırlık derecesine göre değerlendirme yaparak sanığın kaçma tehlikesinde kullanılan bir çok ölçütü (ikametgah, ahlak, gelir, meslek, ailevi bağlar, tutukluluğa dayanabilme) dikkate almaktadır⁴⁰⁴.

Kuvvetli şüphenin varlığı halinde tutuklama sebeplerinden bir diğeri de *şüpheli veya sanığın delilleri karartma şüphesidir*.

cc. Delilleri Karartma Şüphesi

"Hakim, hakkında kuvvetli suç işleme şüphesi bulunan kişiyi, delilleri karartabileceğine ilişkin somut olayların bulunması durumunda, delillerin bozulmadan koğuşurma makamlarınca elde edilmesi ve böylece maddi gerçeğe ulaşılmasını sağlamak için tutuklayabilir"⁴⁰⁵. CMK'da "delilleri yok etme, gizleme, değiştirme, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma" fiilleri tutuklama nedeni olarak zikredilmiştir (m.100/2).

Delillerin yok edilmesi, değiştirilmesi ve gizlenmesi, suçun izlerini yok etmek çabalarıdır. Bu açıdan bakıldığında sahte delil hazırlamak da aynı kapsama girer.

Olayla ilgili beyanda bulunacak tanık, mağdur, suç ortağı, bilirkişi gibi başka şahıslar üzerinde baskı yapılması girişimi de delillerin karartılacağını gösterir ve bu nedenle tutuklama

⁴⁰² KESKİN, **a.g.m.** s. 73.

⁴⁰³ KOCA, "Tutuklamada Orantılılık İlkesi Çerçevesinde...", <http://www.jura.uni-sb.de/turkish/MKoca1.html>, 27.06.2006, p. 89-90.

⁴⁰⁴ ŞAHBAZ, **a.g.e.** s. 86-87.

⁴⁰⁵ KOCA, "Tutuklamada Orantılılık İlkesi Çerçevesinde...", <http://www.jura.uni-sb.de/turkish/MKoca1.html>, 27.06.2006, p. 92.

nedeni sayılmıştır⁴⁰⁶.

Bu şüpheyi doğuran nedenlerin neler olduğu hakimın tutuklama kararında belirtilmelidir. Sözelimi sanığın “filan delili ortadan kaldırmak istediği ve bu sonuca falan hale dayanılarak varıldığı kararda belirtilmesi gerekmektedir”⁴⁰⁷. Diğer taraftan olayın aydınlatıldığı, delillerin güvence altına alındığı veya zaten karartıldığı durumlarda karartma tehlikesi bulunmadığından tutuklama yoluna gidilmemesi⁴⁰⁸ kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı açısından daha doğru olacaktır.

dd. Yasada Sayılan Tutuklama Nedenleri

Kanunda liste halinde sıralanan bazı suçlarla ilgili tutuklama kararı verilebilmesi için tutuklama sebeplerinin varlığı aranmaz. Bu suçların işlendiğine dair kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı tutuklama kararının verilebilmesi için yeterlidir (CMK m.100/3). Kolluğun yakalama yetkisini de genişleten⁴⁰⁹ bu suçlar:

- TCK’da yer alan soykırım ve insanlığa karşı suçlar (TCK m.76-78), kasten adam öldürme (TCK m.81-83), işkence (TCK m.94,95), cinsel saldırı (ilk fıkra dışında TCK m.102), çocukların cinsel istismarı (TCK m.103), uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (TCK m.188), suç işlemek amacıyla örgüt kurmak (iki, yedi, sekizinci fıkralar dışında TCK m. 220), devletin güvenliğine karşı suçlar (TCK m.302-304, 307-308), anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar (TCK m.309-315).
- Ateşli Silahlar Ve Bıçaklar İle Diğer Aletler Hakkında Yasa’da tanımlanan silah kaçakçılığı (m.12) suçları.
- Kaçakçılıkla Mücadele Yasası’nda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar.
- Kültür Ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu’nun m.64 ve 78.’de tanımlanan suçlar.
- Orman Yasası m.110/4,5’de tanımlanan orman yakma suçları (CMK m.100/3).

Görüldüğü gibi yeni CMK ile tutuklama yapılabilecek suçlar tek tek sayılmıştır. Eski kanun suçun üst sınırı 7 yıldan az olmayan hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektirmesi ve sanığın

⁴⁰⁶ CENTEL-ZAFER, **a.g.e.** s. 263.

⁴⁰⁷ KESKİN, **a.g.m.** s. 74.

⁴⁰⁸ CENTEL-ZAFER, **a.g.e.** s. 264.

⁴⁰⁹ KUNTER-YENİSEY, **a.g.e.** s. 270.

ikametgahı veya meskeninin bulunmaması ya da kim olduğunu ispat edememesi durumunda tutuklama yapılabileceğini kabul ediyordu. Ayrıca 6 aya kadar hürriyeti bağlayıcı ceza gerektiren suçlarda suçun toplumda infial uyandırması ve yine kişinin ikametgahının, meskeninin bulunmaması, kimliğini ispat edememesi halinde tutuklama mümkündür. Ancak yeni kanun hem bu ölçütleri terk etmiş, hem de üst sınırı 1 yıldan fazla olmayan veya sadece adli para cezası gerektiren suçlarda tutuklama yasağı getirmiştir⁴¹⁰. Yeni düzenlemede kanun koyucu, eski kanunda yer alan, *işlenen suçun 7 yıldan az olmayan hürriyeti bağlayıcı ceza gerektirmesi halinde, sırf suçun ağırlığından dolayı sanığın kaçma ve delilleri karartma tehlikesinin olduğu* varsayımını ve diğer kaçma karinelerini kabul etmemiştir. Kişi özgürlüğü ve güvenliğinden yana konulan bu tavır özgürlükler açısından olumlu bir gelişmedir.

Bir diğer husus yasada belirtilen bu hallerin varlığında dahi hakim tutuklama kararı verme zorunluluğunun olmadığıdır. Yani hakim tutuklamanın tüm şartlarının tam oluşup oluşmadığını inceleyerek takdir hakkını ona göre kullanacaktır. Ancak söylenmelidir ki uygulamada yasada sayılan suçlardan birinin varlığı halinde hakimler tutuklama zorunluluğu varmış gibi hareket etmektedirler⁴¹¹.

c. Tutuklamanın Biçimsel Koşulları

aa. Tutuklama Yasağının Bulunmaması

Yasakoyucu, sadece adli para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı bir yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama yasağı getirmiştir. Ancak adli kontrol kararı verilebilir (CMK m.100/4). Bunun nedeni basit suçlardan dolayı ağır bir tedbir olan özgürlük kısıtlamasına gidilmemesi gerektiği düşüncesidir⁴¹². Ayrıca on beş yaşını doldurmamış çocuklar için de üst sınırı beş yılı aşmayan hapis cezası gerektiren suçları işlemeleri halinde tutuklama kararı verilemez (ÇKK m.21). bu hüküm daha önce 2253 sayılı yasada 3 yıl olarak belirlenen süreyi 5 yıla çıkarmıştır⁴¹³.

⁴¹⁰ YILDIZ, a.g.e. s. 41.

⁴¹¹ CENTEL-ZAFER, a.g.e. s. 264 -265.

⁴¹² CENTEL- ZAFER, a.g.e. s. 265.

⁴¹³ MERMUT, “Çocuk Koruma Kanunu Üzerine...”, <http://www.hukuk.gen.tr/dergi/yazilar/ckk.pdf>, 04.08.2006.

bb. Muhakeme Şartının Gerçekleşmesi

Muhakemenin yapılabilmesi herhangi bir şarta⁴¹⁴ bağlı ise tutuklama için öncelikle bu şartın gerçekleşmiş olması gerekir. Belirtildiği üzere tutuklama ceza muhakemesinin yapılabilmesi için başvurulmuş bir tedbir niteliğindedir. Şart gerçekleşmediği takdirde muhakeme yapılamayacaksa, böyle bir koruma tedbirine başvurmak haksız bir uygulama olacaktır. Şartın gerçekleşip gerçekleşmediği hususu şüpheli ise tutuklama yapılabilir⁴¹⁵. CMK'ya göre soruşturulması şikayete bağlı suçlardan olan küçük ya da beden veya akıl hastalığı nedeniyle kendini yönetemeyenlere karşı işlenen suçlarda şikayet aranmaksızın şüphelinin yakalanması ve şikayetin söz konusu olup olmadığı anlaşılınca kadar şüphelinin hakim önüne çıkarılıp tutuklanması söz konusu olabilir (m. 91/6). Bu olay, muhakeme şartı gerçekleşmeksizin yapılan tutuklamaya örnek olarak verilebilir. Yine ağır cezayı gerektiren suçüstü hallerinde olumsuz bir muhakeme şartı olan yasama dokunulmazlığının kaldırılması aranmaksızın tutuklama tedbiri alınabilecektir (AY m.83/2)⁴¹⁶.

cc. Sanığa Teminat Belgesi Verilmemiş Olması

Mahkeme *gaip*⁴¹⁷ olan sanık hakkında duruşmaya geldiği takdirde tutuklanmayacağı konusunda güvence belgesi verebilir (CMK m.246). Mahkeme tarafından *kaçaklığına*⁴¹⁸ hükmedilen sanığa da güvence belgesi verilebilir (CMK m.248/7). Sanık hapis cezası alır, kaçma hazırlığında bulunur veya güvence belgesinin şartlarına uymazsa belgenin geçerliliği kalkar (CMK m.246). Ancak güvence belgesi verilen sanık duruşmaya gelirse kural olarak hakkında tutuklama yapılamaz⁴¹⁹.

⁴¹⁴ Ceza muhakemesinin şartının çeşitli türleri mevcuttur. Şikayet, talep, müracaat, izin, dokunulmazlıkların kaldırılmış olması, suçüstü yakalanma şartı bu şartlar arasında sayılabilir. N. KUNTER-F. YENİSEY, **a.g.e.** s. 20.

⁴¹⁵ ERİŞ, **a.g.e.** s. 49.

⁴¹⁶ CENTEL-ZAFER, **a.g.e.** s. 265.

⁴¹⁷ Meskeni bilinmeyen veya yabancı bir ülkede bulunup da yetkili mahkeme önüne getirilmesi olanaksız veya elverişsiz olan sanığa *gaip* denir. ÖZTÜRK (ve diğ.) **a.g.e.** s. 79.

⁴¹⁸ Mahkeme tarafından kendisine ulaşılamayan, hakkında yapılmakta olduğunu bildiği muhakemenin sonuçsuz kalmasını sağlamak amacıyla bilerek böyle bir durum yaratan ve bu nedenle yurt içinde saklanan veya yabancı bir ülkede bulunan kişiye *kaçak* denir. Gaiplikte kural olarak bilinçli bir durum söz konusu değilken kaçaklık durumunda sanık bunu her zaman bilinçli olarak, bilerek, isteyerek gerçekleştirmektedir. ÖZTÜRK (ve diğ.) **a.g.e.** s. 86-87.

⁴¹⁹ CENTEL-ZAFER, **a.g.e.** s. 266.

dd. Tutuklamanın Orantılı Olması Kuralı

Tutuklama kararı, soruşturma konusu fiilin önemi ve uygulanacak ceza veya emniyet tedbiri açısından değerlendirildiğinde haksızlığa sebep olmamalı, başka bir deyişle *orantılı* olmalıdır (CMK m.100/1).

“Orantılılık ilkesinin en önemli özelliği, hakimi tutuklama kararının verilmesini gerektiren bir nedenin varlığı halinde bile, bunun yerine uygulanabilecek ve kişi özgürlüğü bakımından daha az zarar verici bir başka çarenin olup olmadığını araştırmaya sevk etmesidir. Tutuklama yerine başka çarenin bulunmasına rağmen tutuklama kararı verilmesi, orantılılık ilkesine aykırı olacaktır”⁴²⁰.

Yeni CMK tutuklama gibi ağır bir tedbir yerine *adli kontrol* adı verilen daha hafif bir tedbire hakimin takdirine bağlı olarak başvurulabileceğine yer vermiştir (CMK m.109). Buna göre tutuklamayı gerektirebilecek bir suç işlendiğinde, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hakimi şüphelinin tutuklanması yerine adli kontrol altına alınmasına karar verebilir. “Adli kontrol altına alma tedbiri, tutuklamaya göre kişi özgürlüğünü daha az kısıtladığı ve sanığı tutuklamadan muhakemenin yapılabilmesini sağladığı”⁴²¹ için yeni kanunun buna yer vermesi, kişi özgürlüğü bakımından son derece yerinde olmuştur.

ee. Hakim veya Mahkeme Kararı Bulunması

Tutuklama kararını sadece yetkili hakim verebilir (CMK m.101/1,162). Bu ilke Anayasa ile de güvence altına alınmıştır (AY m.19/3). AİHS, her ne kadar kanun tarafından adli görevi yürütmekle yetkili kılınmış makam (m.5/1) ölçütü koyarak *Shasser* davasında olduğu gibi savcının tutuklama yetkisini kabul etmiş olsa da, bizim kanunlarımıza göre bu mümkün değildir⁴²².

Hazırlık soruşturması evresinde şüphelinin tutuklanmasına C. Savcısının istemi üzerine sulh ceza hakimi tarafından karar verilir. Sulh ceza hakimi tutuklama kararını şüpheliyi sorguya çektikten sonra verir. Tutuklamaya gerek görmezse hakim şüphelinin salıverilmesine karar

⁴²⁰ KOCA, “Tutuklamada Orantılılık İlkesi Çerçevesinde...”, <http://www.jura.uni-sb.de/turkish/MKoca1.html>, 27.06.2006, p.19.

⁴²¹ KOCA, “Tutuklamada Orantılılık İlkesi Çerçevesinde...”, <http://www.jura.uni-sb.de/turkish/MKoca1.html>, 27.06.2006, p.24.

⁴²² KUZU, **a.g.e.** s. 185.

verecektir.

Tutuklama kararının reddedilmesi durumunda ise C. Savcısının karara itiraz etmesi halinde itiraz merciinin tutuklamaya karar vermesi mümkündür (CMK m.271). Belirtilmelidir ki tutuklamanın reddi halinde şüpheli salıverileceğinden ve dosya üzerinde karar verilmesi mümkün olduğundan şüphelinin olmadığı bir ortamda karar verilecektir. Bu durum gıyabi tutuklamanın yasakoyucu tarafından kaldırılmış olmasına karşın⁴²³, şüphelinin yokluğunda alınmış olan bir karar haline gelecektir.

Kovuşturma (son soruşturma) evresinde ise sanığın tutuklanmasına C. Savcısının isteğiyle mahkeme tarafından karar verilir (CMK m.101/1). Sanığın sorgusu yapılmamışsa sorgu üzerine tutuklama kararı verilebilir. Ancak mahkeme sanığın re'sen tutuklanmasına karar verecekse kural olarak sanığın tutuklama kararı ile ilgili olarak savunmasını almalıdır. Bu durumda müdafî atanması zorunluluğu vardır⁴²⁴. Ayrıca yeni kanuna göre tutuklama kararı verilmezse şüpheli veya sanığın derhal serbest bırakılması gerekir (CMK m.101/4).

Tutuklama kararı gerekçeli olmak durumundadır (CMK m.101). Yeni CMK bu duruma özellikle vurgu yapmış, C. Savcısının tutuklama isteminde bulunduğu gerekçe belirtmesi ve neden adli kontrol uygulamasının yetersiz olduğunu hukuki ve fiili yönleriyle açıklaması zorunluluğunu getirmiştir (CMK m.101/2). Gerekçe, “kararın akla uygun, çelişkisiz, inandırıcı açıklanması” olarak tanımlanmaktadır. Bu açıdan değerlendirildiğinde, çoğu kez uygulamada yapıldığı gibi tutuklama nedeninin zikredilmesi ile karar gerekçeli yazılmış olmaz. Tutuklama kararında veya tutuklamanın uzatılması halinde, kararın dayandığı olaylar ve suç işlendiğine dair kuvvetli şüphenin somut dayanakları da belirtilmelidir ki ancak bu şekilde kararın gerekçeli olduğundan söz edilebilir⁴²⁵.

Diğer yandan AİHM, mahkeme kararlarının gerekçeli olmasını, adil yargılama hakkının bir unsuru olarak nitelendirmiştir. Adil yargılanma hakkı, mahkemenin kararının, mutlaka ve otomatik olarak bir veya diğer tarafın yaptığı beyanlara dayandırılmasını değil, mahkemeye taraflarca sunulmuş olan bütün fiilî ve hukukî delillerin tarafsız bir şekilde göz önüne alınmasını

⁴²³ Yeni CMK’da dosya üzerinden verilen *gıyabi tutuklama kararı* kaldırılmış, sadece hakim veya mahkeme tarafından verilen *yakalama emri* korunmuştur. Bkz. N. KUNTER-F. YENİSEY, **a.g.e.** s. 271. Buna göre sanığın yokluğunda verilecek tutuklama kararının yalnızca iki istisnası vardır: Sanığın yurtdışında kaçak durumunda bulunması ve tutukluluk talebinin reddi üzerine itiraz merciinin tutuklama kararı alması hali bkz. CENTEL-ZAFER, **a.g.e.** s. 269.

⁴²⁴ CENTEL- ZAFER, **a.g.e.** s. 266–267.

⁴²⁵ ERİŞ, **a.g.e.** s. 57-58.

gerektirir. Mahkeme taraflarca kendisine sunulan bütün delilleri, hüküm açısından önemli olsun olmasın, önyargısız olarak değerlendirmelidir. Sözleşmenin 6/1'inci maddesine göre, mahkemeler kararlarını gerekçeli olarak yazmak yükümlülüğü altında olmakla beraber, bundan, tarafların her iddiasına karşı ayrıntılı cevap verilmesi gerektiği sonucu çıkarılmamalıdır. AİHM'ye göre, millî mahkemeler, davanın ciddî bir şekilde incelendiği konusunda tarafları tatmin etmelidir⁴²⁶.

d. Tutuklama Kararının Yerine Getirilmesi

Yeni CMK, ilke olarak sanığın gıyabında tutuklanma kararı alınmasını reddettiği için tutuklama genel müzekkeresine de yer vermemiştir. Onun yerine “daha az sanık garantileri” sağlayan *yakalama emri* düzenlenmiştir⁴²⁷. Soruşturma evresinde şüphelinin kaçak olması halinde C.savcısının istemiyle sulh ceza hakimi tarafından, koğuşturma evresinde ise resen yada C.savcısının istemiyle hakim ya da mahkeme tarafından gıyabında yakalama emri düzenlenerek, bulunduğu takdirde kişinin adli mercilere teslim edilmesi sağlanır (CMK m.98/1-3).

Tutuklama kararının yerine getirilmesi konusunda herhangi bir zaman kısıtlaması yoktur. Yani tutuklama kararı gece de yerine getirilebilir. Ancak tutuklanacak kişi kapalı bir ortamda ise usulüne uygun arama kararı gereklidir. Bu durumun istisnaları, gecikmesinde sakınca olan bir durumun olması, firar eden bir şüpheli, tutuklu ya da hükümlünün tekrar yakalanması gibi durumların varlığıdır. Yani bu durumlarda gece de arama yapılabilir (CMK m.118/2)⁴²⁸.

“*Tutuklama kararının ertelenmesi* konusunda CMK’da bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yasa’da hapis cezalarının infazının hastalık nedeniyle ertelenebileceği hükmü bulunmakta, bunun da tutukluluk haliyle uzlaştığı oranda tutuklular hakkında uygulanması öngörülmektedir (CGİK m.116).” Kesinleşen hükmü bulunan kişi hakkında bile gerektiğinde erteleme söz konusu olduğuna göre, masumluk karinesinden yararlanması gereken tutuklu hakkında da infazın ertelenmesi mümkün olmalıdır⁴²⁹.

⁴²⁶ TAŞKIN, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde...”, http://www.yayin.adalet.gov.tr/adaletder/19_sayi.htm#_ftnref147, 09.07.2006.

⁴²⁷ KUNTER- YENİSEY, **a.g.e.** s. 279-280.

⁴²⁸ CENTEL- ZAFER, **a.g.e.** s. 275.

⁴²⁹ CENTEL- ZAFER, **a.g.e.** s. 276-277.

e. Tutuklananın Hakları

aa. Tutuklananın Durumunun Kendisine ve Yakınlarına Bildirilmesi

Anayasanın 19/4. maddesi yakalanan ve tutuklamanın kişinin kendisine her halde yazılı, bunun mümkün olmaması durumunda ise sözlü olarak bildirileceğini düzenlemiştir. CMK’da ise tutuklamaya, tutukluluğun devamına, tahliye isteminin reddine ilişkin gerekçeli kararın şüpheli veya sanığa sözlü ve yazılı olarak bildirileceği hüküm altına alınmıştır (m.100/2).

Tutuklu kişiye durumunun bildirilmesi, sanığın hüküm giymesi halinde tutuklu bulunduğu süre cezadan indirileceği için büyük önem taşır. Bu durum tutukluluk süresinin tespitindeki bazı maddi hataların giderilmesinin yanında⁴³⁰, sanığın savunma hakkının da güvence altına alınmasını sağlayacaktır⁴³¹.

Konuyla ilgili AİHS’nin 5/2. maddesi kişiye tutuklanmasını gerektiren sebeplerin yakalamada olduğu gibi en kısa sürede anlayacağı bir dille aktarılması zorunluluğunu düzenlemiştir. Bu hususa yakalamada isnadı öğrenme hakkında değinmiştik⁴³².

Tutuklu bulunan kişilerin tutuklama sebebini öğrenmelerinin yanında, aynı kişinin nerede, niçin ve hangi koşullar altında bulunduğunun yakınları tarafından bilinmesinin de hukuk devleti açısından büyük önemi vardır⁴³³. Hukukumuzda tutuklananın yakınlarına durumunu bildirebilmesi hakkı Anayasal güvence altına alınmıştır.

2001 Anayasa değişiklikleriyle yakınlarına bildirim hususundaki istisnai durumlar Anayasadan çıkarılarak, *derhal bildirilmesi* zorunluluğu getirilmiştir (Değişik AY m.19/6). CMK’da ise bildirim zamanı “...hakim kararıyla gecikmeksizin haber verilir” şeklinde düzenlenmiştir. Bu kişi tutuklunun bir yakını olabileceği gibi, belirlediği başka bir kişi de olabilir. Soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmemek koşuluyla tutuklunun tutuklamayı bir yakınına veya belirlediği bir kişiye bizzat bildirmesine de izin verilir. Ayrıca şüpheli veya sanık yabancı olması halinde, tutuklanma durumu eğer kendisi itiraz etmezse vatandaş olduğu devletin konsolosluluğuna bildirilir (m.107/1–3).

Aslında tutuklunun durumunun yakınlarına bildirilmesinin bir hak mı, yoksa görev mi olduğu CMK’daki düzenleme öncesi tartışma konusuydu. Kanun bu tartışmalara “tutuklu istese

⁴³⁰ KUZU, a.g.e. s. 198.

⁴³¹ ŞAHBAZ, a.g.e. s. 99.

⁴³² Bkz. “yakalanma sebebini ve haklarını öğrenme hakkı”, s. 85.

⁴³³ SÖYLEMİŞ, a.g.e. s. 64.

de istemese de bildirme” mecburiyeti getirerek noktayı koymuştur. Ancak bunun istisnası, yabancı tutukluların istememeleri halinde konsolosluga bildirim yapılamayacağı hususudur. Bu durum Türk vatandaşları ve yabancı kişiler arasında kanun karşısında bir ayırım oluşturmuştur⁴³⁴.

bb. Tutukluluk ve Yargılama Süresinin Makul Olması Gerekliliği

Daha önce *yakalama* başlığı altında *yakalananın en kısa sürede hakim önüne çıkarılması* hakkından bahsetmiştik. Bu süre kanunumuzda 24 saat olarak düzenlenmişti. Bu süre içinde hakim karşısına çıkan kişi tutuklanmazsa derhal serbest bırakılacağı, eğer tutuklanırsa tutukevine gönderileceği üzerinde durulmuştu⁴³⁵.

Bu noktada, hakimın tutuklama kararı vermesi sonrasında, tutuklulukta geçen süre açısından başka bir takım hususlar karşımıza çıkmaktadır. Bilindiği gibi tutuklama, ceza değil, bir ceza muhakemesi koruma önlemi olup, kişi özgürlüğünü henüz bir mahkumiyet kararı olmadan ortadan kaldırıcı özelliğe sahip olduğundan, kişilerin uzun süreler içinde, haklarında mahkumiyet hükmü verilinceye kadar tutuklu kalmaları kabul edilemez. Bu nedenle kişilerin, her davanın özelliğine göre değişebilecek olan makul süre içinde yargılanıp, haklarında hüküm verilmesini isteme hakları vardır⁴³⁶.

Konuyla ilgili Anayasamızın 19/7. maddesi “tutuklanan kişilerin makul sürede yargılanmayı.... isteme hakları vardır” demektedir. Gerçekten de demokratik devletler açısından uzun tutukluluk süreleri önemli bir sorundur. Kanunlarında bir zaman sınırına yer verilmeyen ülkelerde, davaların mahkemeye intikali sırasında geçen ortalama süre ile yargılama aşaması arasında geçen sürenin fazla olduğu görülmektedir⁴³⁷. Bu sakıncayı giderebilmek için hukukumuzda ilk defa 1992 değişiklikleriyle CMUK’ta tutukluluk süresine sınır getirilmiş⁴³⁸, yeni CMK’da ise bu süreler yeniden düzenlenmiştir.

Bu düzenlemeyle, ağır ceza mahkemesinin görev alanına girmeyen suçlarda yeni CMK’ya göre tutukluluk süresi en çok 6 ay olarak belirlenmiştir. Ancak bu süre yani uzatma süresi zorunlu hallerde, gerekçesi gösterilerek 4 ay daha uzatılabilir (m.102/1). Ağır cezalı suçlarda ise tutukluluk süresi en çok 2 yıl olup, zorunlu hallerde uzatılabilecektir. Ancak bu süre

⁴³⁴ KUNTER-YENİSEY, **a.g.e.** s. 273.

⁴³⁵ Bkz. “Yakalananın En Kısa Sürede Hakim Önüne Çıkarılma Hakkı”, s. 85.

⁴³⁶ KESKİN, **a.g.m.** s. 82.

⁴³⁷ SÖYLEMİŞ, **a.g.e.** s. 89.

⁴³⁸ EREM, **a.g.m.** s. 33-34.

toplam 3 yılı geçemez (CMK m.102/2). Bu düzenlemeler, şüphesiz tutuklamanın orantılılık ilkesine göre yapılmasına ve yargılamanın daha hızlı seyrine yardımcı olacaktır⁴³⁹.

Yeni CMK'nın 102. maddesi, aynı kanunun 250/1-c maddesinde belirtilen suçlar bakımından 1 Nisan 2008'de yürürlüğe girecektir. Bu süre içinde eski CMUK 110. maddesinin hükümleri uygulanacaktır. Bu süre, soruşturma devresinde en çok 6 ay, kamu davasının açılması halinde ise soruşturma evresindeki süreyle birlikte en çok 2 yıldır. Ayrıca eski kanunun aynı maddesinin ikinci fıkrasına göre ise, soruşturmanın veya yargılamanın zorluğu nedeniyle 110/1. fıkrasındaki sürelerin sonunda kamu davası açılmaması veya hükmün tesis edilememesi halinde, soruşturma konusu fiilin kanundaki cezasının alt sınırı yedi seneye kadar hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiriyorsa tutuklama kararı kaldırılacaktır. Eğer yedi yıldan fazla hürriyeti bağlatıcı cezayı gerektiren bir durum söz konusu ise, hakimın takdirine bağlı olarak tutuklama tedbirinin devamına, son verilmesine ya da kefaletle sanığın tahliyesine karar verilebilir (CMUK m.110/2).

Tutukluluk süresinin uzatılması ile ilgili kararlar C.savcısı, şüpheli veya sanık ile avukatın görüşleri alındıktan sonra *gerekçeli olarak* verilir (CMK m.102/3). Belirtilen süjelerin dinlenmesi ile ilgili bir hüküm yasada yer almadığı için, uzatma kararları duruşma yapılmaksızın dosya üzerinden verilecektir⁴⁴⁰.

AİHS, *tutuklulukta makul süre* (m.5/3) ve *yargılamada makul süre* (m.6/1) kavramlarını ayrı ayrı ele almıştır. Kişi özgürlüğünü düzenleyen m.5/3'e göre “....yakalanan ve tutuklanan kişi, işlemin denetimi açısından hemen bir hakim karşısına çıkarılacak ve tutukluluk durumu makul süreyi aşmayacaktır. Bu açıdan AİHS m.5/3 tutuklulukta makul süreyi düzenlerken, m.6/1 bütün yargılama hukukunu ilgilendirir.

Tutuklulukta makul süre değerlendirmesine temel teşkil edecek zaman diliminin başlangıcı *fiilen tutuklama anı*, sonu da sanığın *fiilen serbest bırakıldığı* veya yargılama sırasında tutukluluk devam etmişse, ilk derece mahkemesinin *mahkumiyet kararını tebliği* ya da *tefahi* tarihidir. Sanık, ilke olarak mahkum olana kadar masum kabul edilir. Bu nedenle tutuklu olarak geçen süre makul olmaktan çıktığında serbest bırakılmalıdır. Bu nedenle AİHM'ne göre ulusal yargı makamları, tutukluluğun makul süreyi aşıp aşmadığına karar verirken, kişi özgürlüğüne saygı ilkesini gözönüne almalı ve bu ilkeye istisna getirmeyi meşru kılan bir kamu menfaatinin

⁴³⁹ YILDIZ, a.g.e. s. 42.

⁴⁴⁰ CENTEL-ZAFER, a.g.e. s. 271; KUNTER-YENİSEY, a.g.e. s. 276.

olup olmadığına yönelik koşulları araştırmalıdır. Şüphesiz, kişi özgürlüğü ile bunun kısıtlanmasına neden olan gerekçeler arasındaki denge, tutukluluk süresi uzadıkça sanığa özgürlüğünün iade edilmesi lehine bozulacaktır ve bu nedenler geçerliliğini yitirmeye başlayacaktır⁴⁴¹. Bu yöndeki örnek kararında Divan, *Wemhoff* adındaki tutuklu yargılanan sanığın davasının, tutuksuz yargılananlara oranla daha çabuk sona erdirilmesini isteme hakkının olduğunu kabul etmiştir⁴⁴².

Komisyon ve Divan’a göre, makul süre değerlendirmesinde kabul edilen önemli bir ölçüt olan “suç işlendiğine dair kuvvetli şüphenin varlığı”, eğer ulusal merciler tutukluluk halinin devamına karar verirken sanığın kaçması, delillerin karartılması ya da kamu düzeninin korunması gibi ölçütleri dikkate almamışsa, bir süre sonra yetersiz kalacaktır. Hatta denilebilir ki, ulusal adli mercilerin ileri sürdükleri ve sanığın tutuklanmasını meşru kıldığını düşündükleri gerekçeler (kaçma şüphesi, delillerin karartılması... vs.) tamamen yerinde ve geçerli olsa bile, bu mercilerin işi sürüncemede bırakıp, tutukluluğu makul süreyi aşan bir şekilde uzatmaları Sözleşmenin ihlali anlamına gelecektir⁴⁴³.

AİHS’nin 6/1. maddesinde yer alan yargılamada makul süre ile, 5/3’te yer alan tutuklulukta makul süre hükümlerini birbirinden ayırmak gerekir. Madde 5/3 tutuklu kişinin makul süre içinde yargılanma veya yargılama sürerken salıverilme hakkı olduğunu belirtir. Dolayısıyla 5/3 yargılamanın makul sürede yapılmasından çok, tutukluluk süresinin makullüğüne ilişkindir. AİHM konuyla ilgili bir kararını *Mansur* başvurusunda, 5 Kasım 1984’de tutuklanan ve 1 Temmuz 1991’de tahliye edilen başvururcunun *tutukluluk süresinin makul olmadığı* iddiasıyla ilgili vermiştir. Mahkeme, sanığın tutuklu bulunduğu dönemde dokuz kez tahliye talebinde bulunduğu, talepleri reddeden ulusal mahkemenin kararların üçünde hiçbir gerekçe göstermediğini, bunun dışındaki kararlarda ise suçun niteliğine ve delillerin durumuna dayandığını belirtmiştir. Hükümet ise savunmasında, sanığa isnad edilen suçun ağır olduğunu, kaçma ve delilleri karartma tehlikesinin olduğunu ileri sürmüştür. AİHM kaçma tehlikesini yalnız suç için öngörülen cezanın ağırlığı dikkate alınarak değerlendirilemeyeceğini belirtmiş ve tutukluluğun devamına ilişkin ulusal mahkeme kararlarının bu konuda yeterli gerekçeyi ortaya koyamadıklarına dikkat çekmiştir. Delillerin de tutukluluğun devamına karar verilmesini kendi başına haklı kılmadığını eklemiştir. Sonuçta, mahkeme başvurucunun tutukluluğunun devam

⁴⁴¹ Süheyl BATUM, Feridun YENİSEY (ve diğerleri), **AİHS ve Adil Yargılanma İlkesi Işığında Hukuk Devleti ve Yargı Reformu**, TÜSIAD, İstanbul 2003, s. 123-124.

⁴⁴² ÜNAL, **AİHK ve Divan Kararları Işığında..**, s. 147.

ettirilmesinin Sözleşme'nin kişi özgürlüğünü düzenleyen 5. maddesinin 3. fıkrasına aykırı olduğuna karar vermiştir⁴⁴⁴.

Yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmasını düzenleyen madde 6/1'deki makul süre, “*kanun yolları da dahil olmak üzere yargılamanın bütünü*” içerir. Madde 5/3'ün amacı, kimsenin tutuklu olarak çok uzun süre geçirmemesi iken, ceza davalarında madde 6/1'in amacı, sanık olan kişinin akıbetinin ne olacağını bilmediği bir konuda uzun süre kalmamasıdır. Bununla birlikte bu iki hüküm arasında çok yakın bir bağ vardır. Tutuklu sanığın yargılanmasında bu iki güvence birlikte yer almaktadır. Dolayısıyla tutuklu yargılanan sanıklar açısından, mahkemelerin özel bir gayret içinde bulunması gerekmektedir⁴⁴⁵.

AİHM, bir yargılamanın makul sürede yapılmadığına ilişkin iddiaları, yerleşik içtihatları uyarınca, belirli ölçütleri gözönünde tutarak her somut olayın özellikleri çerçevesinde değerlendirmektedir. Yargılama süresinin makullüğünü incelerken AİHM'nin olayın karmaşık olup olmaması, başvuru tutumu ve yargısal makamların tutumudur⁴⁴⁶. Örneğin sekiz yıl ve üzerindeki yargılama sürelerini mahkeme neredeyse her zaman m.6/1'e aykırı bulmuştur. Fakat bu durum daha kısa sürede sonuçlanan davaların her zaman Sözleşmeye uygun olacağı anlamına gelmemektedir. Bazı durumlarda olayın niteliklerine bağlı olarak 6–7 yıllık süreleri mahkeme 6/1. maddeye uygun bulurken, bazı başka durumlarda 3–5 yıllık yargılama süresinin 6/1. maddenin ihlali olarak değerlendirebilmektedir⁴⁴⁷.

cc. Tutuklamaya İlişkin Kararlara İtiraz Edilebilmesi ve Salıverilme

Anayasamızın 19/8. maddesinde ve AİHS'nin 5/4. maddesinde yer alan özgürlüğün kısıtlanmasına karşı başvuru hakkı, CMK'da hem yakalananlara hem de tutuklananlara tanınmıştır (m.91/4, m.101/5). Hukuk dilinde Habeas Corpus güvencesi olarak adlandırılan bu güvence, her ne suretle olursa olsun hürriyeti kısıtlanan kişileri kapsamaktadır.

Hukukumuzda hakim ve mahkeme kararlarına karşı kanun yollarına başvuru hakkı C. savcısı, şüpheli, sanık, avukat, şüpheli ya da sanığın yasal temsilcisi ve eşi, *katılan* sıfatını almış ya da alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanlara tanınmıştır (CMK m.260, 261, 262).

⁴⁴³ GÖLCÜKLÜ-GÖZÜBÜYÜK, **a.g.e.** s. 193; ÜNAL, **AİHK ve Divan Kararları Işığında..**, s. 148.

⁴⁴⁴ Yasemin ÖZDEK, **Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye**, TODAİE Yayınları, Ankara 2004, s. 193.

⁴⁴⁵ BATUM, YENİSEY ve diğerleri, **a.g.e.** s. 124-125.

⁴⁴⁶ ÖZDEK, **a.g.e.** s. 208.

⁴⁴⁷ BATUM- YENİSEY (ve diğ.), **a.g.e.** s. 125.

Kanun yollarından biri olan *itiraz* hakkını da bu sayılan kişiler kullanabileceklerdir.

Kişi özgürlüğünü kaldırmaya yönelik çok ağır bir tedbir olan tutuklamaya itiraz, yasada, tutuklama, tutukluluğun devamı, tutukluluğun kaldırılması veya tutuklamanın yerine adli kontrol uygulanması kararlarını kapsayacak şekilde düzenlenmiştir (CMK m.101/5, 105, 104/2).

İtiraz yetkisi tanınan sùjelerden olan C.savcısı, sulh ceza hakiminden şùphelinin tutuklanmasını isteyebilir. Bu isteğın reddi halinde verilen karara itiraz yoluna gidebilir. Karar merciinin, itiraz üzerine tutuklama kararı vermesi mümkündür. İtiraz hakkında karar duruşmasız olarak verilir (CMK m.271/1). İtiraz kararı kesindir; ancak tutuklama kararının ilk defa verilmesi halinde, C.savcısının tutuklamanın reddi kararına itirazı durumunda, yetkili merciin verdiği tutuklama kararlarına da itiraz mümkündür (CMK m.271/4). Fakat yetkili makamın kararı haricinde, itiraz yoluna başvurulmuş olması tutuklama kararının yerine getirilmesini hiçbir şekilde ertelemeyecektir (CMK m.269).

Bir diğér husus, sanığın, hakkında birden çok tutuklama kararı olması nedeniyle, henüz yerine getirilmesi mümkün olmayan tutuklama kararlarına da itiraz edebileceğidir. İtiraz yoluna başvurma esnasında sanık hakkında verilmiş olan mahkumiyet hükmü kesinleşirse, tutukluluk hali mahkumiyete dönüşmüş olacağından itiraz konusuz kalacaktır⁴⁴⁸.

CMK'da itiraz süresi, aksine hüküm konulmayan hallerde, kararın m.35'de belirtilen şekilde tebliğinden itibaren 7 gündür (m.268/1). Kararı veren mercie itirazı gösteren bir dilekçe verilir veya tutanağa geçirilmek üzere zabıt katibine beyanda bulunulur. Kararına itiraz edilen hakim veya mahkeme, itirazı yerinde görürse kararını düzeltir. Eğer yerinde görmezse en çok üç gün içerisinde, itirazı incelemeye yetkili olan mercie gönderir (CMK m.268).

Diğér taraftan hukukumuzda, tutuklama kararına karşı itirazın yanında, tutuklama kararlarının belli periyotlarla denetimi de düzenlenmiştir. Habeas Corpus güvencesinin kapsamında yer alan düzenlemeye göre, soruşturma evresinde, şùphelinin tutukevinde bulunduğu süre içerisinde en geç otuzar günlük sürelerle C.savcısının veya şùphelinin istemi üzerine, tutukluluk halinin devamının gerekip gerekmeyeceğí sulh ceza hakimi tarafından incelenir (CMK m.108/1,2). Bu inceleme neticesinde, sulh ceza hakimi ya tutukluluğun devamına ya da tutukluluk halinin sona ermesine karar verecektir. Tutukluluk halinin devamına ilişkin her yeni karar, yeni bir tutuklama kararı niteliğindedir. Soruşturmanın sonunda kovuşturmaya yer

⁴⁴⁸CENTEL-ZAFER, a.g.e. s. 272, 273.

olmadığına karar verildiğinde şüpheli serbest kalacaktır. Ayrıca tutukluluk nedenlerinin ortadan kalkması halinde C.savcısı şüpheliyi re'sen serbest bırakabilir (CMK m.103/2).

Soruşturma evresinde ise tutukluluk halinin devam edip etmeyeceğini hakim veya mahkeme inceler. Bu inceleme her oturumda yapılabileceği gibi, koşullar gerektirdiğinde oturumlar arasında veya otuzar günlük süreler içerisinde re'sen de yapılabilir. Mahkeme tutukluluk kararının gereksiz olduğu kanısına varırsa re'sen sanığı serbest bırakabilir (CMK m.108/3). Dosya bölge adliye mahkemesinde veya Yargıtay'da ise bölge adliye mahkemesi veya Yargıtay ilgili dairesi ya da Yargıtay Ceza Genel Kurulu re'sen dosya üzerinden sanığın serbest bırakılmasına karar verebilir (CMK m.104/3).

Şüpheli soruşturma evresinde sulh ceza hakiminden, sanık, sonsonuşturma evresinde mahkemeden, dosya bölge adliye mahkemesinde veya Yargıtay'da ise bölge adliye mahkemesi veya Yargıtay ilgili dairesinden ya da Yargıtay Ceza Genel Kurulu'ndan serbest bırakılmasını isteyebilir (CMK m.104). Yine soruşturma evresinde C.savcısı veya avukat, sulh ceza hakiminden şüphelinin tutukluluğuna son verilip adli kontrol altına alınarak serbest bırakılmasını da isteyebilir. Bu istemde şüphelinin kendisi de bulunabilecektir (CMK m.103/1).

Şu var ki, yetkili merci talep üzerine tutukluluğun şartlarının devam edip etmediğini incelerken, savcı, şüpheli, sanık veya müdafinin görüşünü almalıdır. Karar üç gün içerisinde verilir. Mahkeme, inceleme sonucunda tutukluluğun devamına, kaldırılmasına ya da adli kontrol uygulanmasına karar verebilir. Bu kararlara itiraz edilebilir (CMK m.105). İtiraz halinde uzatma kararları duruşmasız ve dosya üzerinden verilebilir⁴⁴⁹.

Uluslararası sözleşmelerde özgürlük kısıtlamasına karşı tanınan Habeas Corpus hakkı, görüleceği üzere hukukumuzda kişinin avukatı ve yakınlarına da tanınmıştır. Bu düzenlemenin, hukukumuz açısından kişilere uluslararası standartların daha üzerinde özgürlük tanıdığını söylemek yanlış olmayacaktır. Diğer yandan AİHS, özgürlük kısıtlamasının kanuna uygunluk denetiminin “kısa bir sürede” denetiminin yapılması gerektiğini belirterek bir zaman sınırlamasına gitmediği halde (m.5/4), Türk hukuku “otuzar gün” gibi periyodik bir zaman dilimi içerisinde tutukluluğun gözden geçirilmesini kurala bağlamış ve bu hususta net bir zaman sınırlaması öngörmüştür. Ayrıca üç gün içinde sanıkla ilgili tahliye talebinin neticeye bağlanması düzenlenmiştir. Tutukluluk halinin bu şekildeki net sürelerle incelenmesi, özgürlüğünden yoksun

⁴⁴⁹ CENTEL-ZAFER, a.g.e. s. 274, 275.

kılınan kişiler için şüphesiz önemli bir güvence sağlamaktadır⁴⁵⁰.

dd. Tutuklulukta Avukatın Yardımından Yararlanma

Tutuklulukta avukatın yardımından yararlanma hakkı, daha önce gözaltında bu hakkın kullanılması konusu anlatılırken bahsedilen hususlara paralel niteliktedir. Hazırlık soruşturmasında avukatın gözaltındaki şüpheli ve sanığa vereceği hukuki destek, bütün yönleriyle tutuklanma sonrasını ve son soruşturma evresini de kapsayan niteliktedir.

Tutuklu, savunması için istediği avukatı seçme ve görevlendirme hakkına sahiptir. Hiçbir kurum görevlisi, bu konuda tutukluya tavsiyelerde bulunamaz (CGİK m.114/4).

Savunma hakkının en önemli unsuru olan avukatın yardımından yararlanma, tutuklu sanığın avukatla istediği zaman görüşebilmesini gerektirir. Tutuklunun avukatla görüşmesi, mektuplaşması denetlenemez. Yasada şüpheli ve sanığın vekaletname aranmaksızın avukatla her zaman ve koşulların dinlenemeyeceği bir ortamda görüşebileceği, bu kişilerin avukatla yazışmalarının denetime tabi tutulamayacağı açıkça belirtilmiştir (CMK m.154, CGİK m.114/5). Bunun tersine bir uygulama, şüpheli ve sanığın savunma hakkını kısıtlayacaktır. Savunmanın hazırlanabilmesi için tutuklunun özgürce avukatıyla görüşüp haberleşebilmesi gerekir⁴⁵¹.

AİHM'ye göre de benzer biçimde tutuklu sanığın avukatıyla temasının önlenmesi, 6. maddenin 1. fıkrasında yer alan dâva hakkının ihlâlidir. Delillerin karartılması gibi bir tehlike yoksa, sanık ve avukatın konuşması, özel ve gizli olmalıdır⁴⁵².

3. ADLİ KONTROL

a. Genel Olarak

Yeni CMK'da "adli kontrol" genel adıyla, tutuklama gibi ağır bir tedbir yerine, daha hafif tedbirlerle şüpheli ya da sanığın kaçmasını ya da delilleri karartmasını önlemek mümkünse, bu alternatif tedbirlerin uygulanması gerektiği düzenlenmiştir. Şüphelinin yada sanığın serbest bırakılmasıyla, tutuklu yargılanması arasında yer alan bu tedbir, aynı zamanda ölçülülük

⁴⁵⁰ ÜNAL, *AİHK ve Divan Kararları Işığında...*, s. 152-153.

⁴⁵¹ CENTEL-ZAFER, *a.g.e.* s. 285.

⁴⁵² GÖLCÜKLÜ-GÖZÜBÜYÜK, *a.g.e.* s. 305.

ilkesinin de bir gereğidir⁴⁵³.

Kişi özgürlüğü ve güvenliği açısından, özgürlüğü tamamen kısıtlamadığı ve sadece belli bazı denetim tedbirlerini gerektirdiği için, hukukumuzda adli kontrolün olumlu bir değişim başlatacağı muhakkaktır. Bu yeni kurumla hem özgürlüğün devamı, hem de kamu düzenin korunması bir arada sağlanmaya çalışılmıştır⁴⁵⁴.

Kanun, adli kontrol düzenlemesi ile bu kararı verecek yargıca geniş bir skala içinde seçenekler sunmuştur. Bu noktada hakim adli kontrol kararı verirken, sanığın tabi olduğu yükümlülük yada yükümlülükleri, olayın bütünüyle ve kişiye yüklenen suçla ilgili yapacağı değerlendirmeler neticesinde belirleyecektir⁴⁵⁵.

b. Adli Kontrol Nedenleri:

Tutuklama sebeplerinin varlığı halinde, üst sınırı üç yıl veya daha az hapis cezasını gerektiren bir suç sebebiyle yürüten soruşturmada “tutuklama” yerine “adli kontrol” tedbirine karar verilebilir. Ancak belirtilen süre sınırı, adli kontrol yükümlükleri arasında sayılan “yurtdışına çıkmama” ve “güvence gösterme” için geçerli değildir (CMK m.109/4).

Adli kontrol, şüphelinin veya sanığın yasada şu şekilde sayılan yükümlülüklerden bir veya birden fazlasına tabi tutulmasını gerektirir:

- a) Yurt dışına çıkmamak,
- b) Hâkim tarafından belirlenen yerlere, belirtilen süreler içinde düzenli olarak başvurma,
- c) Hâkimin belirttiği merci veya kişilerin çağrılarına ve gerektiğinde mesleki uğraşlarına ilişkin veya eğitime devam konularındaki kontrol tedbirlerine uyma,
- d) Taşıt kullanmama ve sürücü belgesini gerektiğinde teslim etme,
- e) Özellikle uyuşturucu ve alkol bağımlılığından arınmak amacıyla tedavi veya muayene olmak, gerektiğinde hastaneye yatırılmayı kabul etmek,
- f) Parasal durumuna göre miktarları yetkililerce belirlenen güvence miktarını yatırmak,

⁴⁵³ KUNTER-YENİSEY, a.g.e. s. 263.

⁴⁵⁴ Yeliz DARENDE, “5271 Sayılı CMK’yla Hukukumuzda Giren Adli Kontrol Müessesesi ile Bu Bağlamda Yenilenen Tutuklama Müessesesi”, http://www.turkhukuksitesi.com/makale_176.htm, 26.06.2006

⁴⁵⁵ YURTCAN, a.g.e. s. 322.

g) Silah bulundurmamak veya taşımamak, gerektiğinde sahibi olduğu silahları teslim etmek,

h) Mağdurun haklarını parasal olarak karşılayacak ayni veya kişisel güvence göstermek,

i) Aile yükümlülüklerini ve nafaka ödeme yükümlülüğünü yerine getirme yükümlülükleridir (CMK m.109/3).

Bu yükümlülüklerden gerektiğinde sürücü belgesini teslim etme ve araç kullanmama, hakim veya C.savcısı tarafından mesleki uğraşa bağlı olarak sürekli veya geçici olarak *izinli* hale getirilebilir (CMK m. 109/5).

Yasadaki yükümlülüklerden (e) bendinde sayılan “uyuşturucu ve alkol bağımlılığında kurtulma amacıyla tedaviye tabi tutulma ve hastaneye yatırılma” yükümlülüğü, Centel’e göre, “masumiyet karinesi”ni zedelemektedir. Ayrıca Centel, “aile ile ilgili yükümlülüklerini yerine getirme ve belirlenen nafakayı ödeme güvencesi verme” yükümlülüğünün, “özel hukuk ilişkilerinin ceza hukuku alanına taşınması anlamına geldiği” görüşündedir.

Diğer taraftan, adli kontrol kapsamında CMK’da “yurt dışına çıkma yasağının” düzenlenmiş olması da önemli bir gelişmedir. Çünkü, eski CMUK’da bu düzenlemeye yer verilmemiş olması büyük bir eksiklikti. Denilebilir ki, bir koruma tedbiri olarak “yurt dışına çıkma yasağı-tutuklama” ilişkisi, *tutuklamada orantılık ilkesi* açısından “kefaletle salıverme-tutukluluk” arasındaki ilişkiye benzer bir nitelik taşımaktadır⁴⁵⁶. Halbuki, tutuklama tedbiri yerine daha hafif olan kefaletle salıverilme orantılık açısından önemli bir güvence sağladığı ve düzenlemeye eski CMUK’da yer verildiği halde, yurtdışına çıkma yasağına yer verilmemişti.

Ne var ki, genel olarak adli kontrol seçeneklerinin uygulanması koşul ve biçimlerinin kanun metnine alınmaması önemli bir boşluktur. Bayraktar, konuyla ilgili eleştirel bir yaklaşımla, “kanun koyucu ve hazırlayıcıların bu kuruma bir *bağış* gibi yaklaşımları, belki de kurumun nasıl işleyeceği yönünde onları suskun bırakmıştır. Örneğin yurtdışına çıkmak süreli mi, süresiz mi, belli bir güvencenin karşılığı mı yoksa güvencesiz mi olacak, bu net değildir” demektedir⁴⁵⁷.

Yurtcan’a göre ise adli kontrol uygulamasının barındırdığı yükümlülüklerin, bazı

⁴⁵⁶ KOCA, “Tutuklamada Orantılılık İlkesi Çerçevesinde...”, <http://www.jura.uni-sb.de/turkish/MKoca1.html>, 27.06.2006, p.19.

⁴⁵⁷ Köksal BAYRAKTAR, “Yeni CMK’da Yer Alan Koruma Tedbirlerine Genel Bir Bakış”, **Legal Hukuk Dergisi**, Legal Yayıncılık, Yıl:3, Sayı : 32, 2005, s.2866.

altyapı ve ülkenin ekonomik ve sosyal koşulları nedeniyle yargıçlar tarafından sonuç alınamayacak bir kurum olarak değerlendirilme tehlikesi vardır. Ancak bu tehlikelerin bertaraf edilmesi durumunda, adli kontrol kurumundan verim alınarak tutuklamanın doğuracağı olumsuz etkilerden kurtulunmuş olacaktır⁴⁵⁸.

c. Adli Kontrol Kararı ve Hükmedecek Merciler

Adli kontrol tedbirine, C. savcısının istemi ve sulh ceza hakiminin onayı ile soruşturma evresinin her aşamasında karar verilebilir. (CMK m.110)

Kovuşturma evresinde ise bu tedbire gerekli gördüğü takdirde mahkeme karar verir (CMK m.110/3).

Yetkili merciler soruşturma ve kovuşturma evresinin her aşamasında C. Savcısının istemi üzerine şüpheliyi bir veya birden çok yükümlülük altına koyabilir, kontrolün içeriğini oluşturan yükümlülükleri bütünüyle veya kısmen kaldırabilir, değiştirebilir veya şüpheliyi bunlardan bazılarına uymaktan geçici olarak muaf tutabilir (CMK m.110/2).

d. Adli Kontrol Kararının Değiştirilmesi ve Sona Ermesi

Adli kontrol için tutuklamada olduğu gibi üst süre öngörülmemiştir⁴⁵⁹. Şüphelinin, hakkındaki adil kontrol yükümlülükleriyle ilgili değişiklik yapılması, bütünüyle kaldırılması talebi mümkündür. Bu halde hakim C.savcısının görüşünü aldıktan sonra beş gün içinde karar verecektir (CMK m.111/1). Adli kontrol kararı ile ilgili bir diğer husus bu kararlara itiraz yolunun açık olduğudur (CMK m.112/2)

e. Adli Kontrol Tedbirlerine Uymama

Adli kontrolün içerdiği yükümlülükleri isteyerek yerine getiremeyen şüpheli veya sanık hakkında, hapis cezasının mahiyetine bakılmaksızın yargı mercii derhal tutuklama kararı verebilecektir (CMK m.112)

Ayrıca adli kontrol tedbiri altında geçen süre cezadan mahsup edilemez (CMK m.109/5)

⁴⁵⁸ YURTCAN, **a.g.e.**, s. 323.

⁴⁵⁹ CENTEL-ZAFER, **a.g.e.** s. 289.

f. Adli Kontrolün Güvenceye Bağlanması ve Önceden Ödetme

Güvence gösterilmesi, ceza muhakemesinde tutuklama kararı verilmesini veya tutuklama kararının infazını engelleyen alternatif kurumlardan birisidir. Yeni yasada “güvence verilmesi”, adli kontrol yükümlülüklerinden biri olarak düzenlenmiştir (CMK m.109/3f)

Güvence gösterilmesi (teminatla salıverme) yükümlülüğü, eski CMUK yasasında sanığın kaçma şüphesi nedeniyle tutuklanması halinde, kararın orantılık ilkesi çerçevesinde teminatla salıverilmesine dönüştürülmesi şeklinde uygulanmaktaydı⁴⁶⁰. Ancak bu yükümlülük yeni yasada adli kontrol kurumu içerisinde doğrudan tutuklamanın alternatifi olarak düzenlenmiştir⁴⁶¹. Böylelikle, *tutuklamaya başvurulmaksızın* onun yerini alabilecek bağımsız bir tedbir haline getirilmiştir.

Şüpheli veya sanık tarafından gösterilecek güvence, şu hususların yerine getirilmesini sağlar:

a) Şüpheli veya sanığın bütün usul ve işlemlerinde, hükmün infazında veya altına alınabileceği diğer yükümlülükleri yerine getirmek üzere hazır bulunması,

b) Şu sıraya göre ödeme yapılması:

1. Katılanın yaptığı masraflar suçun neden olduğu zararların giderilmesi ve eski haline getirme, şüpheli veya sanık nafaka borçlarını ödemedikleri için kovuşturuluyorsa nafaka borçları,

2. Kamusal giderler,

3. Para cezaları.

Şüpheli veya sanığı güvence gösteremeye zorunlu kılan kararda güvencenin karşıladığı kısımlar ayrı ayrı gösterilir (CMK m.113/2).

Önceden ödetme halinde, yargıç mahkeme veya savcısı şüpheli veya sanığın rızasıyla güvencenin mağdurun haklarını karşılayan veya nafaka borcuna ilişkin kısımlarının istedikleri takdirde mağdura veya nafaka alacaklılarına verilmesini emredebilir. Sanık aleyhinde soruşturma

⁴⁶⁰ KOCA, “Tutuklamada Orantılılık İlkesi Çerçevesinde...”, <http://www.jura.uni-sb.de/turkish/MKoca1.html>, 27.06.2006, p.81.

⁴⁶¹ CENTEL-ZAFER, *a.g.e.* s. 290.

ve kovuşturmanın konusunu oluşturan olaylar nedeniyle yargı kararı bulunması halinde, rızasına bakılmaksızın ödeme yapılması emredilebilir (CMK m.114/1,2).

Hükümlü, 113. maddenin 1/a bendinde belirtilen hazır bulunma yükümlülüklerini yerine getirmiş ise, güvencenin 113/2. maddesine göre, verilecek kararda belirtilen belli bir kısmı kendisine iade edilir. Mağdur ve nafaka alacaklısına verilmeyen diğer kısım ise iade edilir. Hükümlülük halinde, katılanın masrafları, zararlar, nafaka borçları, kamusal giderler, para cezaları düşüldükten sonra güvencenin kalan kısmı hükümlüye iade edilecektir (CMK m.115).

Centel, yasada güvence ödenmesi yükümlülüğünün düzenleniş biçimini masumluk ilkesine aykırı bulmaktadır. Çünkü katılanın masraflarının, zararların, kamusal giderlerin ve para cezalarının kesin hükümden önce ödetilmesinin hedeflenmesi, suçluluk konusunda önyargılı olma anlamına gelebilecektir. Bu kurumla bağdaşan tek amaç, sanığın muhakeme işlemlerinde hazır bulunmasının sağlanmasıdır. Ayrıca nafaka borçlarının güvence kapsamında düzenlenmesi, özel hukuk anlaşmazlıklarının ceza yargılamasına taşınması anlamına gelecektir ve bu açıdan ceza muhakemesinde koruma tedbirlerinin genel amacıyla çatışmaktadır⁴⁶².

V. KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜNÜN CEZA HUKUKU VASITASIYLA KORUNMASI

A. GENEL OLARAK

Kişiyi özgürlüğünden mahrum etme, tarih boyunca bir çok ceza hukuku sistemi tarafından suç olarak kabul edilmiştir. Roma hukukunda kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, kısmen maddi manevi zor kullanarak kişileri arzuları hilafına hareket etmeye zorlama anlamına gelen “*crimen vis*”, kısmen de hukuka aykırı, haksız eylem anlamına gelen “*injuria*” suçu olarak kabul edilmiştir. Aynı suçun, İslam Hukukunda tazir cezasıyla cezalandırıldığı görülmektedir. Osmanlı Devleti döneminde ise, Fransız Ceza Kanunun tercüme edilmesiyle yürürlüğe giren 1858 Ceza Kanunname-i Hümayunu içerisinde “hürriyeti tahdit, çocuk ve kız kaçırma” başlığı altında ceza hukuku içerisinde yer almıştır⁴⁶³.

Doktrinde ve uygulamada bu suç tipi için, hürriyetten mahrum etme, hürriyetten mahrum bırakma, hürriyetten mahrumiyet, özgürlüğü daraltma, özgürlüğü sınırlama, kişi özgürlüğünü

⁴⁶² CENTEL-ZAFER, **a.g.e.** s. 291.

⁴⁶³ Mehmet Emin ARTUK, Ahmet GÖKCEN, Caner YENİDÜNYA, **5237 Sayılı Kanuna Göre Hazırlanmış Ceza Hukuku Özel Hükümler (5. Baskı)**, Turhan Kitabevi, Ankara 2005, s. 116 -117.

kısıtlama, hürriyeti tahdit gibi ibarelerin kullanıldığı görülmektedir⁴⁶⁴. Bizim, *kişi hürriyetini kısıtlama suçu* şeklinde kullanacağımız bu suçla korunan hukuki yarar, kişinin iradesine uygun olarak hareket özgürlüğünün sağlanmasıdır. Diğer bir anlatımla, hürriyeti kısıtlama fiilinin ceza kanunları açısından suç olarak kabul edilmesiyle, fertlerin hareket serbestisinin, fiziki özgürlüklerinin hukuka aykırı bir biçimde kısıtlanamaması ve bu güvenceye aykırı hareket edenlerin cezalandırılması amaçlanmaktadır.⁴⁶⁵

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun hürriyete karşı suçları düzenleyişine bakıldığında, “Özel Hükümler” başlıklı ikinci kitabının “Kişilere Karşı Suçlar”ı düzenleyen ikinci kısmının “Hürriyete Karşı Suçlar” başlığını taşıyan yedinci bölümünde, insanın maddi ve manevi hürriyetine karşı işlenebilecek farklı suç tiplerinin ele alındığı görülür. Bu suçlar; tehdit suçu (m. 106), şantaj suçu (m.107), cebir kullanma suçu (m. 108), kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu (m. 109), eğitim ve öğretimin engellenmesi suçu (m. 112), kamu kurumu veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının faaliyetlerinin engellenmesi suçu (m.113), siyasi hakların kullanılmasının engellenmesi suçu (m. 114), inanç, düşünce ve kanaat hürriyetinin kullanılmasını engelleme suçu (m. 115), konut dokunulmazlığının ihlali suçu (m. 116), iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçu (m. 117), sendikal hakların kullanılmasını engelleme suçu (m. 118), haksız arama suçu (m. 120), dilekçe hakkının kullanılmasının engellenmesi suçu (m.121), ayrımcılık suçu (m. 122), kişilerin huzur ve sükununu bozma suçu (m. 123) ve haberleşmenin engellenmesi suçudur (TCK m.124).

B. KİŞİYİ ÖZGÜRLÜĞÜNDEN YOKSUN KILMA SUÇU

Doğal olarak hürriyete karşı suçlar arasında sayılan suç tiplerinden, kişinin gitme gelme ve yer değiştirme özgürlüğü açısından önem arz eden suç tipi, m. 109’da düzenlenen, *kişiyi hürriyetinden yoksun kılma* suçudur. Bu maddede “bir kimseyi hukuka aykırı olarak bir yere gitmek veya bir yerde kalmak hürriyetinden yoksun bırakan kişiye bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir” denilmektedir. Söz konusu suç, failin mağduru hürriyetinden mahrum etmesinden ibarettir⁴⁶⁶. Örneğin kişinin bir yere kapatılması, bir yerde tutulması veya bir yere götürülmesi veya bir yere gitmekten men olunması fiilleri, bu tanıma göre ceza yaptırımını gerektirmektedir

⁴⁶⁴ ARTUK-GÖKCEN-YENİDÜNYA, **a.g.e.** s. 116.

⁴⁶⁵ ARTUK-GÖKCEN-YENİDÜNYA, **a.g.e.** s. 118; Ahmet GÖKCEN, “Hürriyete Karşı Suçlar (5237 Sayılı TCK. m.106–122)”, **Legal Hukuk Dergisi**, Legal Yayıncılık, Yıl:3, Sayı: 32, 2005, s.2767.

⁴⁶⁶ Doğan SOYASLAN, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Yetkin Yayınları, Ankara 2005, s. 198.

(m. 109/1 Gerekçe). Denilebilir ki, hürriyete karşı suçlardan olan cebir, tehdit suçları kişinin manevi, iradi hürriyetine karşı işlenirken, hürriyeti kısıtlama suçu kişinin fizik hürriyetini korumaktadır.

Herkes bu suçun faili olabilir. Failin kamu görevlisi olması nitelikli hal olarak kabul edilmiştir.

Suçun mağduru hareket serbestisine yani yer değiştirme yeteneğine sahip kişidir. Mağdurun fiilin işlendiği sırada hareket serbestisini kullanma imkânına sahip olup olmaması veya hareket etme iradesini kullanmak isteyip istememesi önemli değildir. Yasadaki güvence, o mevcut hareket serbestisi koruduğu gibi, gelecekteki (potansiyel) hareket serbestisini de korunmaktadır. Bu bakımdan mağdurun hareket serbestisinin kısıtlandığını bilmesi suçun meydana gelmesi için şart değildir. Hareket serbestisinin kısıtlandığını bilmeyen baygın durumdaki bir kimse veya kendini bilemeyecek derecede sarhoş kişi de, hürriyeti kısıtlama fiilinin mağduru olabilir⁴⁶⁷.

Suçun maddi unsuru, 5237 sayılı TCK'nın 109. maddesinin 1. fıkrasında “bir yere gitmek veya bir yerde kalmak hürriyetinden yoksun bırakmak” şeklinde ifade edilmiştir. Bu kavram hareket etme, gitme, gitmeme, bir yerde kalma, gelme özgürlüğü olarak kabul edilmelidir.

Kişi hürriyetinin kısıtlanması çeşitli şekillerde olabilir. Doğrudan veya dolaylı cebir yoluyla olabileceği gibi, tehdit ve hile yoluyla da kişinin hürriyeti kısıtlanabilir. Mağdurun üzerinde zor kullanarak kontrol altına almak doğrudan cebire, hakkında sahte belge düzenleyerek akıl hastanesine yatırılmasını sağlamak da dolaylı cebire örnek verilebilir⁴⁶⁸.

Hürriyetten yoksun bırakma, “icrai bir hareketle” işlenir. Ancak bu suçun “ihmali bir hareketle” işlenmesi de mümkündür. Örneğin kişinin üzerine kapıyı kilitleyerek dışarı çıkmasını engelleyen kişi icrai, yanlışlıkla kapıyı üzerine kilitlediğinin farkına vardıktan sonra kişiyi serbest bırakmayan ve bu suretle kurtarma yükümlülüğüne aykırı hareket eden kişi ise ihmali bir hareketle kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma suçunu işlemiş olur.⁴⁶⁹ Kanunda her iki durumla ilgili bir ayırım yapılmamakla beraber, burada failin mağduru serbest bırakma yükümlülüğünün bulunup bulunmadığını aramak gerekir. Fiil, hukuki yükümlülük varsa suç sayılır. Aksi takdirde suç sayılmaz⁴⁷⁰.

⁴⁶⁷ GÖKCEN, **a.g.m.** s.2775.

⁴⁶⁸ SOYASLAN, **a.g.e.** s. 199.

⁴⁶⁹ ARTUK-GÖKCEN-YENİDÜNYA, **a.g.e.** s. 122.

⁴⁷⁰ SOYASLAN, **a.g.e.** s. 199.

Mağdurun yer değiştirmesi için zorunlu araçları alıp götürren veya tahrip eden de hürriyeti kısıtlama suçunu işlemiş olur⁴⁷¹. Örneğin, hareket serbestisini engellemek için felçli bir kimsenin tekerlekli koltuğunu, ayağı kırık birinin koltuk değneklerini, yatak veya banyoda olan çıplak birinin elbiselerini saklayan hürriyetten mahrum bırakma suçunun faili durumundadır. Denilebilir ki, kişinin hareket serbestisini engelleyici hukuka aykırı her türlü fiil 109. maddenin kapsamına girer ve fail tarafından yaratılan bir engelin mağdurun yer değiştirme imkânını kısa veya uzun bir süre için tamamen veya kısmen ortadan kaldırması, hürriyeti kısıtlama fiilini oluřturur⁴⁷².

Hürriyeti kısıtlama, kısa ya da uzun süre devam edebilir. Hukukumuzda sürenin uzunluğunun ya da kısıtlılığının suçun oluşumuna etkisi olmamakla birlikte, bazı ülkelerin ceza hukukunda, belli bir süreyi aşan hürriyeti kısıtlama eylemi ağırlaştırıcı neden, belli bir sürenin altındaki eylem ise hafifleştirici neden olarak kabul edilmektedir⁴⁷³. Ancak hukukumuzda hürriyeti kısıtlama neticesinin gerçekleşmesi, suçun oluşumu için yeterlidir. Bununla birlikte, yapılan eylemin “belirli bir önemi” olması gerekir. Nitekim birini bir an için elinden veya kolundan tutma, bir yerden çıkışını çok kısa bir süre için engelleme hürriyeti kısıtlama suçunu oluşurmaz. Sürenin çok kısa olup olmadığını somut olayın durumuna göre hâkim belirler⁴⁷⁴. Konuyla ilgili Yargıtay mağdura kızan sanıkların mağduru yakalayarak iki üç saat evinde kapalı tutmalarını hürriyetten yoksun kılma saymıřtır⁴⁷⁵.

5237 sayılı TCK’nın 109. maddesinde geçen “hukuka aykırı olarak” ibaresi, hukukun izin vermediği durumları kasteder. Örneğin bir suça ilişkin soruşturma kapsamında şüpheli durumunda bulunan kişinin ceza muhakemesi hukukunun gereklerine uygun olarak tutulması, gözaltına alınması veya tutuklanması hallerinde, fiil hukuka uygundur ve suç oluşmaz (m. 109/1 Gerekeçe).

Kanun koyucu bu ibareyle fiilin hukuka aykırılığına ayrıca dikkat çekmiştir. Suç tipinde hukuka aykırılığın ayrıca belirtilmesine “hukuka özel aykırılık” denmektedir. Buna göre hakim, failin kastı dışında, ayrıca bu özel aykırılığı bilip bilmediğini, buna göre hareket etmeyi isteyip istemediğini de araştırmak durumundadır. Bu kapsamda, eğer failin hukuka aykırı hareket

⁴⁷¹ Soyaslan, yürüme yeteneğinden yoksun olan sakat veya felçli kimselerin, kendilerine karşı işlenen hürriyeti kısıtlama suçunun mağduru olup olmayacaklarının doktrinde tartışmalı olduğunu belirtmekle beraber, yine de böyle bir eksikliğin suç mağduru olmayı engellemeyeceğini kabul etmektedir (SOYASLAN, **a.g.e.** s. 199).

⁴⁷² GÖKCEN, **a.g.m.** s.2775.

⁴⁷³ ARTUK-GÖKCEN-YENİDÜNYA, **a.g.e.** s. 121 - 122.

⁴⁷⁴ GÖKCEN, **a.g.m.** s.2775.

⁴⁷⁵ SOYASLAN, **a.g.e.** s. 200.

ettiğini bildiği tespit edilememişse hukuka aykırılık unsuru, dolayısıyla suç oluşmayacaktır. Örneğin, polis memuru hırsız olduğundan şüphelendiği bir kimseyi hürriyetinden yoksun kılmışsa, hukuka aykırılık şuurunun yokluğu ve kamu görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanılmadığından suç meydana gelmeyecektir⁴⁷⁶.

Tabiidir ki, hukuka uygunluk sebeplerinin varlığı halinde, hukuka aykırılık unsuru oluşmayacaktır. Bu durumda, fiil doğrudan hukuka uygun olarak işlenmiş olarak kabul edilecektir. Hürriyeti kısıtlama eylemi için hukuka uygunluk halleri meşru müdafaa, zaruret hali, meşhut suç esnasında yakalama, ana babaların çocukları üzerindeki tedip hakkı ve mağdurun eyleme rıza göstermesi olarak sıralanabilir.

Meşru müdafaa, kişinin gerek kendisine, gerekse başkasına ait bir hakka yönelik haksız bir saldırıyı defetmek için orantılı biçimde karşı koymasını ifade eder (TCK m. 25). Bu tanıma uygun haksız bir saldırıyı defetmek için başkasının hürriyetini kısıtlayan kişi, hukuka uygunluk nedenlerinden yararlanacaktır. Ancak buradaki hürriyeti kısıtlama eylemine, haksız saldırının bitimi ve güvenliğinin sağlanmasıyla son verilmelidir. Aksi takdirde, ihmali fiille 109. madde ihlal edilmiş olur. Zaruret hali, bir başka hukuka uygunluk nedenidir. Burada, saldırıdan ziyade tehlike söz konusudur (TCK m.109/2). Konuya uygun zaruret haline, ağır yaralı birinin hastaneye yetiştirilebilmesi için felçli birinin arabasına el koyan şahsın işlediği fiil örnek gösterilebilir⁴⁷⁷.

Suçüstü veya suçüstü sayılan hallerde kanun herkese faili geçici olarak yakalama yetkisi vermiştir (CMK m.90)⁴⁷⁸. Bu duruma uygun hürriyeti kısıtlama fiilleri de hukuka uygun olarak kabul edilmektedir.

Diğer bir hukuka uygunluk nedeni ana babanın çocuklarını tedip hakkından kaynaklanır. Tedip, kelime karşılığı olarak “terbiye verme”, “eğitme”, “uslanmasını sağlama” anlamlarına gelmektedir. Çocuğuna doğru yola sevk amacıyla sokağa çıkmama cezası veren anne-baba, bu hakkını kullanmaktadır. Ancak, çocuğun hareket serbestisi tedip amaçlı sınırlanırken ebeveynler ölçülü davranmak durumundadırlar. Örneğin, sıhhatine zarar verecek biçimde bir küçüğün günlerce karanlık ve rutubetli bir odada kapalı tutulması, ölçü kaçırıldığı için hukuka aykırı olacaktır⁴⁷⁹.

Bir diğer hukuka uygunluk nedeni mağdurun rızasıdır. Ancak mağdur, kendi hürriyetinin hukuka ve ahlaka aykırı biçimde kısıtlanmasına rıza gösteremez. Yani hürriyet hakkından tamamen

⁴⁷⁶ ARTUK-GÖKCEN-YENİDÜNYA, **a.g.e.** s. 124 – 125.

⁴⁷⁷ ARTUK-GÖKCEN-YENİDÜNYA, **a.g.e.** s. 125 – 126.

⁴⁷⁸ “Meşhut Suçlarda Yakalama” konusunun ayrıntılarına daha önce değinmiştik. Bkz. s. 82–84.

vazgeçemez. Örneğin uzun bir süre ya da ölene kadar başkasının kölesi olmayı kabul edemez. Böyle bir duruma rıza göstermiş olsa bile kişinin bu tercihi hukuken geçersizdir. Ancak geçici bir süre hürriyetinden mahrum edilmeye, örneğin bir yerde birkaç saat kapalı tutulmaya rıza gösteren kişinin tercihi geçerlidir ve yapılan eylem hukuka uygundur. Esasen bu durumdaki kişi hür sayılır, yalnızca tercihini dışarı çıkarmaktan yana kullanmaktadır⁴⁸⁰.

Bu suçun manevi unsuru, kasıtlı biçimde başkasının hürriyetini bilerek ve isteyerek kısıtlamaktır. Suçun gerçekleşmesi için failin özel bir amacının olmasına gerek yoktur. Ancak suçun bazı amaçlarla işlenmesi suçun ağırlaştırıcı sebebi ya da bir başka suçun oluşmasının nedeni olabilir. Mesela, hürriyetten yoksun kılma cinsel arzuları tatmin kastıyla işlenmişse, fiil hürriyeti kısıtlamanın ağırlaştırıcı nedeni (m.109/5) sayılacak, haksız bir menfaat temini kastıyla işlenmişse ise yağma suçu oluşacaktır⁴⁸¹.

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunu ağırlaştırıcı nedenleri, 109. maddenin 2.ve devamındaki fıkralarında düzenlenmiştir. Buna fıkralarda sayılan haller şunlardır:

a) Fiili işlemek için veya işlediği sırada cebir, tehdit veya hile kullanılması (TCK m.109/2)

Bu fıkroda tarifi yapılan cebir suçu, bir yere gitmek veya bir yerde kalmak hürriyetini ortadan kaldırmak amacıyla mağdura karşı zor kullanılmasıdır. Bu aynı zamanda, hürriyetinden yoksun kılınmış mağdurun, fiilin devamı esnasında üzerinde zor kullanılmasını da kapsar⁴⁸². Hürriyeti kısıtlanmak istenen mağdur üzerinde her türlü dövme, hakaret, aç bırakma, maddi manevi işkence, uykusunu engelleme gibi hareketler cebire örnek fiillerdir. Hafif yaralama, cebirin unsurudur. Yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış sebeplerinin gerçekleşmesi halinde faile hem hürriyetten yoksun bırakma suçundan, hem de kasten yaralama suçundan ceza verilecektir⁴⁸³.

Tehdit, kendisi ya da yakınları üzerinde ileride gerçekleştirilmesi planlanan kötülüğün mağdura bildirilmesidir. Tehdidin konusu mağdurun veya yakınlarının hayatı, vücut veya cinsel dokunulmazlığı, şeref ve haysiyeti, sosyal veya iktisadi itibarı olabilir⁴⁸⁴.

⁴⁷⁹ ARTUK-GÖKCEN-YENİDÜNYA, **a.g.e.** s. 126 – 127.

⁴⁸⁰ SOYASLAN, **a.g.e.** s. 200.

⁴⁸¹ SOYASLAN, **a.g.e.** s. 202.

⁴⁸² ARTUK-GÖKCEN-YENİDÜNYA, **a.g.e.** s. 135.

⁴⁸³ SOYASLAN, **a.g.e.** s. 202.

⁴⁸⁴ ARTUK-GÖKCEN-YENİDÜNYA, **a.g.e.** s. 135.

Hürriyetin kısıtlanabilmesi için bir takım hileli yollara başvurulması da hürriyetin kısıtlanması suçunun ağırlaştırıcı nedenidir. Mesela hürriyetinden yoksun kılmak için mağdura sahte bir emrin gereğini yerine getirdiği izlenimini vermek bu kapsamda değerlendirilebilir⁴⁸⁵.

b) Suçun silahla işlenmesi (TCK m.109/3-a)

Eylemin, mağdurun direncini kırarak fail tarafından daha kolay işlenmesini sağlaması nedeniyle suçun silahlı olarak işlenmesi ağırlaştırıcı neden olarak kabul edilmiştir (m.109 Gerekeçe). TCK, silah kavramına nelerin girdiğini 6/f maddesinde göstermektedir. Bunlar, “*ateşli silahlar, patlayıcı maddeler, saldırı ve savunmada kullanılan her türlü kesici, delici veya bereleyici alet, saldırı ve savunmada kullanılsa bile fiilen saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli diğer şeyler, yakıcı, boğucu, zehirleyici, sürekli hastalığa yol açıcı nükleer, radyoaktif, kimyasal, biyolojik maddeler*” olarak tarif edilmiştir.

Silah kullanmanın ağırlaştırıcı bir neden olarak kabul edilebilmesi için, fiilin işlenişi esnasında mağdura silahın gösterilmesi bile yeterlidir⁴⁸⁶. Örneğin, failin belinde tabancayı gören mağdurun korkup, karşı koymaktan vazgeçmesi çoğu zaman mümkündür.

c) Suçun birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi (TCK m.109/3-b)

Suçun birden fazla kişiyle işlenmesinin ağırlaştırıcı bir neden olarak kabul edilmesi için, icra hareketlerinin birden *fazla kişi tarafından birlikte* gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Yani suçun işlenişi açısından müşterek faillik durumunun varlığı halinde bu nitelikli hal söz konusu olacaktır. Ancak suçun icra hareketlerinin bir kişi tarafından gerçekleştirilmesine karşılık diğer suç ortaklarının azmettiren veya yardım eden olması halinde, bu fıkra göre ceza artırılamaz⁴⁸⁷.

d) Suçun kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle işlenmesi (TCK m.109/3-c)

765 sayılı TCK’nın 180. maddesinin 1 inci fıkrasında “memuriyet işlerinden dolayı bir memur aleyhine suçun işlenmesi” bir nitelikli hal (ağırlaştırıcı sebep) olarak düzenlenmişti. Ancak 5237 sayılı TCK’da memur terimine yer verilmemiş, yerine “kamu görevlisi” kavramı getirilmiştir. Yeni kanun, kanun konuyla ilgili düzenlemeyi eskisine paralel olarak yapmıştır⁴⁸⁸. Burada tarif edilen eylemin nitelikli hal sayılması için, suçun kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle işlenmesi gerekmektedir. Mağdurun kendisi görevi nedeniyle hürriyetinden

⁴⁸⁵ SOYASLAN, **a.g.e.** s. 203.

⁴⁸⁶ ARTUK-GÖKCEN-YENİDÜNYA, **a.g.e.** s. 138.

⁴⁸⁷ GÖKCEN, **a.g.m.** s.2777.

⁴⁸⁸ GÖKCEN, **a.g.m.** s.2777.

yoksun kılınabilir. Veya kamu görevlisinin bir yakınının hürriyeti kısıtlanabilir. Fiil görev anında veya başka bir zamanda da işlenebilir. Fakat her durumda failin suçu işleme nedeni, yerine getirilen kamu görevinden kaynaklanmalıdır⁴⁸⁹. Bir hakimın verdiği karara tepki olarak çocuğunun kaçırılması örnek verilebilir.

e) Fiilin kamu görevinin sağladığı nüfuzun kötüye kullanılması suretiyle işlenmesi (TCK m.109/3-d)

Fiilin kamu görevlisi tarafından işlenmesi daha önce bağımsız bir suç olarak düzenlenmişti. Ancak yeni kanunda bir nitelikli hal olarak karşımıza çıkmaktadır.

Kamu görevi normal kişilere karşı bir görevliye bazı üstünlükler sağlamaktadır. Bu, görevini daha iyi yerine getirebilmesi için kendisine tanınan yetkilerden kaynaklanır. Kamu görevlisinin, görevi nedeniyle sahip olduğu bazı üstünlükleri kullanarak hürriyeti kısıtlaması veya ortadan kaldırmasını kanun daha ağır bir şekilde cezalandırmıştır.

Genellikle kamu görevlileri bu suçu aynı zamanda görevini kötüye kullanarak işler. Güvenlik güçlerinin hukuka aykırı biçimde bir kimseyi yakalaması, karakolda tutması bu suçun yaygın olarak işlenen örneklerindendir. Yakalama mutlak olarak hukuka aykırı olabileceği gibi, nispi olarak da hukuka aykırı olabilir. Hukuka aykırı yakalamayı yapan görevlinin tamamen yetkisiz olması mutlak hukuka aykırılık, görevli olduğu halde şartların yasaya uymadığı (suçüstü hali olmadığı halde yakalama, yakalama emri olmadan yakalama, şahsına bağlı nedenlerle yakalanamayacak durumda olanların yakalanması..vb) hallerin varlığı nispi aykırılık oluşturacaktır. Bu ağırlaştırıcı nedenin varlığı halinde ceza yarı oranında artırılacaktır⁴⁹⁰.

f) Üstsoy, altsoy veya eşe karşı işlenmesi (TCK m.109/3-e)

Üstsoy, kişinin ana babası yönünde dikey olarak bütün kan hısımlarını kapsar. Baba, büyükbaba, büyükbabanın babası üstsoy, bunların çocukları ve torunları altsoydur. Bunlardan birine karşı bu suçun işlenmesi nitelikli hal olarak sayılmıştır.

Fiilin eşe karşı işlendiğinin varsayılabilmesi için faille mağdur arasında evlilik bağının var olması gerekir. Karı kocalık sıfatı, Medeni Kanuna göre resmi memur huzurunda usulüne

⁴⁸⁹ SOYASLAN, **a.g.e.** s. 204.

⁴⁹⁰ SOYASLAN, **a.g.e.** s. 204.

göre yapılan evlenme akdine dayanır. Bu nedenle aralarında dini nikâh bulunan kişiler hakkında bu hüküm uygulanmayacaktır⁴⁹¹.

g) Çocuğa ya da beden veya ruh bakımından kendini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı işlenmesi (TCK m.109/3-f)

Çocukların özgürlüklerinden yoksun bırakılmaları nispeten daha kolaydır. Küçük olmalarının kendilerini savunmalarını güçleştirmesinin yanında, böyle bir sınırlamadan daha çok etkileneceklerine yol açacağı muhakkaktır. Burada çocuktan kasıt 18 yaşını henüz doldurmamış olan küçüklerdir.

Beden bakımından kendilerini savunamayacak olanlar ise sakatlar, hastalar veya ihtiyarlardır. Kastedilen sakatlık, hastalık ve ihtiyarlık, kişinin kendisini savunmasını engelleyecek düzeyde olmalıdır.

Ruh bakımından kendisini savunamayacak olanlar ise akıl hastaları ile psikolojik sorunları olanlardır⁴⁹².

h) Suçun, mağdurun ekonomik açıdan önemli bir kayba uğramasına sebep olması (TCK m.109/4)

Kanunun bu maddesinde mağdurun ekonomik açıdan önemli bir kayba uğraması halinde faile ayrıca bin güne kadar adli para cezası verilmesi kabul edilmiştir. Bu durumda suçun netice sebebiyle ağırlaşmış hali söz konusu olduğundan failin bu neticeye yönelik kastının bulunması gerekmemektedir. Ayrıca bu hükmün uygulanabilmesi için mağdurun ekonomik kaybının ağır ve önemli düzeyde olması gerekmektedir (m.109/4 Gerekçe). Hürriyetten yoksunluk nedeniyle bir ihaleye katılamama, bir anlaşma toplantısına zamanında yetişememe durumları buna örnek gösterilebilir.

i) Suçun cinsel amaçla işlenmesi (TCK. m.109/5)

Kişiyi hürriyetinden cinsel arzularını tatmin amacıyla yoksun kılmak, faile verilecek cezanın yarı oranında artırılmasına yol açacaktır. Burada failin amacı, cinsel birleşme, cinsel tatmin ya da evlenme olabilir. Bütün bu nedenler cezanın ağırlaştırılmasına yol açacaktır⁴⁹³.

⁴⁹¹ ARTUK- GÖKCEN- YENİDÜNYA, **a.g.e.** s. 147.

⁴⁹² SOYASLAN, **a.g.e.** s. 206.

⁴⁹³ SOYASLAN, **a.g.e.** s. 206.

765 sayılı TCK'nın 180. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan hafifletici sebep, 5237 sayılı TCK'nın 110. maddesinde "Etkin Pişmanlık" başlığı ile düzenlenmiştir. Buna göre; *"yukarıdaki maddede tanımlanan suçu işleyen kişi, bu suç nedeniyle soruşturmaya başlanmadan önce mağdurun şahsına zararı dokunmaksızın, onu kendiliğinden güvenli bir yerde serbest bırakacak olursa cezanın üçte ikisine kadarı indirilir"*⁴⁹⁴.

Failin indirimden yararlanabilmesi için kendiliğinden, herhangi bir zorlama olmaksızın mağduru serbest bırakması gerekir. Ayrıca, etkin pişmanlığın suç nedeniyle soruşturmaya başlanmadan önce meydana gelmesi gerekmektedir. Suç soruşturmasına başlandıktan sonra serbest bırakma, etkin pişmanlıktan yararlanmayı engelleyecektir.

Etkin pişmanlıktan yararlanabilmek için aranan bir diğer husus, mağdurun fizik ya da manevi bütünlüğüne herhangi bir zarar gelmemiş olması gerektiğidir (TCK m.109 Gerekeç).

VI. HUKUKA AYKIRI OLARAK ÖZGÜRLÜKLERİ KISITLANAN KİŞİLERİN TAZMİNAT HAKKI

Yasadışı olarak özgürlüklerinden yoksun bırakılan ya da haksız yakalanan ve tutuklanan kimselere tazminat verilmesi düşüncesi oldukça eskiye dayanır. Bu uygulama, Yüzyılı aşkın bir süreden beri birçok Avrupa devletinin hukuk sisteminde var olan bir düzenlemedir. Örneğin Portekiz 1884, İsveç 1886, Norveç 1887, Danimarka 1888, Avusturya 1892 ve Almanya 1898 yılından beri uygulamaya sahiptir. Habeas Corpus belgesi ise, haksız özgürlük kısıtlamasına para cezası öngören daha eski bir belgedir.

Sonradan birçok uluslararası belgede tazminat hakkının düzenlendiğini görmek mümkündür. AİHS'nin 5/5. maddesine göre haksız bir şekilde tutuklama ve gözaltına alınma işleminin mağduru olan herkesin tazminat isteme hakkı bulunmaktadır. Aynı düzenlemeyi BM tarafından hazırlanan Kişisel Ve Siyasal Haklara İlişkin Sözleşme içerisinde de görmek mümkündür.

Yasa dışı yakalananlara ve tutuklananlara tazminat ödenmesi düşüncesi, zaman zaman geniş tartışmaların konusu olmuştur. Bu düşünceye taraftar olmayanlar uygulamanın devletin otoritesine zaafa uğratacağını savunurken, destekle verenler devletin yaptığı hatayı kabul ederek

⁴⁹⁴ GÖKCEN, a.g.m. s.2778.

bunu telafi etmesinin vatandaşları nezdinde ona olan saygıyı ve güvenilirliği artıracığını savunmuşlardır⁴⁹⁵.

Öte yandan *Güneş'e* göre, devletin haksız yakalama ve tutuklama nedeniyle ödemek zorunda olduğu tazminatın esası “fedakarlığın denkleştirilmesi” ilkesi ile açıklanabilir. Çünkü hukuk devleti, egemenlik hakkına dayanarak toplum adına yargısal fonksiyonunu ifa ederken, toplumsal yararın sağlanmasına çalışır. Dolayısıyla bu fonksiyondan, bir toplumsal fayda umulur. Toplumsal fayda için faaliyet gösterirken, haksız olarak bireylere zarar verilmiş ise tüm topluma ait olan yararın yükünü de haksızlığa uğrayan bireyde bırakmak adalet ve eşitlik ilkelerine aykırı olur. Bu nedenle devletin hazinesinden zarar gören kişiye tazminat verilir. Böylelikle, toplumun kendi malından yani devletin hazinesinden ödenen tazminat ile “fedakarlığın denkleştirilmesi” gerçekleştirilir⁴⁹⁶.

Kabul etmek gerekir ki her demokratik devletin hukuk düzeninde hataların yapılması muhtemeldir. Ancak şu da var ki, anayasalarda hukuka aykırı tutuklama ve yakalanmaların doğurduğu zararların devletçe düzenlenmesi kişi hak ve özgürlükleri açısından vazgeçilmezdir. Bu uygulama hak ve özgürlüklere verilen önemi gösterir ve aynı zamanda hukuk devletinin de bir gereğidir⁴⁹⁷.

Anayasamızda, koşullar gerçekleşmeden, hukuka aykırı olarak kişinin özgürlüklerinin kısıtlanmasıyla uğrayacağı her türlü zararın devlet tarafından karşılanması ilkesi benimsenmiştir (AY 19/son). 2001 yılında Anayasaya eklenen bu hüküm doğrultusunda, 2004 yılına kadar 466 no’lu Kanunla düzenlenen haksız yakalama ve tutuklama dolayısıyla tazminat isteme hakkı, yeni CMK’yla ayrı bir bölüm halinde düzenlenmiştir⁴⁹⁸. Yeni yasada tazminat konusu, “koruma tedbirleri nedeniyle tazminat” başlığı altında ele alınmıştır. Koruma tedbirleri ile ilgili genel bir tabir kullanıldığı halde, eski kanuna ek olarak sadece arama ve el koymadan kaynaklanan zararlar düzenlenmiştir. Oysa tazminat gerektiren haller sadece yakalama, tutuklama, arama ve el koymadan ibaret değildir. Dolayısıyla diğer koruma tedbirlerinin kanun kapsamı dışında tutulması bir eksikliktir⁴⁹⁹.

⁴⁹⁵ KUZU, **a.g.e.** s. 231-232.

⁴⁹⁶ GÜNEŞ, **Kişi Özgürlüğü ve Güvencesi**, s. 135.

⁴⁹⁷ YURTCAN, **a.g.e.** s. 629.

⁴⁹⁸ KUNTER-YENİSEY, **a.g.e.** s. 369.

⁴⁹⁹ CENTEL-ZAFER, **a.g.e.** s. 327.

A. TAZMİNAT ÖDENECEK HALLER

Yeni kanun bir iki istisna dışında tazminat ödenecek halleri büyük ölçüde eski kanundaki ilkelere paralel düzenlemiştir. Bu doğrultuda şu hallerde tazminat istemi mümkündür:

- “1. Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğu devamına karar verilen,
2. Kanuni gözaltı süresi içinde hakim önüne çıkarılmayan,
3. Kanuni hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan,
4. Kanuna uygun halde tutuklandığı halde makul sürede yargılama mercii önüne çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen,
5. Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmayaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen,
6. Mahkum olup da gözaltı ve tutuklulukta geçirdiği süreleri hükümlülük sürelerinden fazla olan veya işlediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeni ile zorunlu olarak bu ceza ile cezalandırılan,
7. Yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine yazıyla veya bunun mümkün olmadığı hallerde sözle açıklanmayan,
8. Yakalanmaları ve tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen,
9. Hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen,
10. Eşyasına ve diğer malvarlığı değerlerine, koşulları olmadığı halde el konulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer malvarlığı değerleri amaç dışı kullanılan veya zamanında geri verilmeyen” kişiler maddi ve manevi zararlarını devletten isteyebilirler (CMK m.141/1).

Yeni yasa ile, 466 sayılı yasada sayılan hallere, iki yeni tazminat gerektiren hal eklenmiştir. Bunlar “yasal hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırma isteği yerine getirilmeden tutuklanma” ve “kanuna uygun olarak tutuklandığı halde makul sürede yargılanma merci önüne çıkarılmama ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmemesi” durumlarıdır.

Bir diğ er yenilik, yargılamanın yenilenmesi sonucunda beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmesi halinde, önceki mahkumiyet kararının tamamen veya kısmen infaz edilmesi dolayısıyla uğranan maddi ve manevi zararın tazmin edilmesi, olanağının getirilmiş olmasıdır⁵⁰⁰.

B. TAZMİNAT DAVASININ AÇILMASI VE GÖRÜLMESİ

Yasa, dava açılma süresini üç ay olarak düzenlemiştir. Yasada sürenin başlangıç tarihi, tazminat doğurucu nedenler farklılık gösterdiği için “karar veya hükümlerin kesinleştiği an” şeklinde zikredilmiştir (CMK m.142/1). Karar yada hükmün kesinleştiği tarihten itibaren 1 yıl içinde başvurunun yapılması gerekir. ř  var ki, karar yada hükmün tek taraflı olarak yetkili makam tarafından açıklanması yeterli olmayıp, ilgiliye usulünce tebliğ edilmiş olması gerekmektedir⁵⁰¹.

Tazminat talebinde bulunan kişi, yasal süre içinde dilekçeyle başvurusunu yapmalıdır. Dilekçede tazminat isteminde bulunan kişinin açık adresi, zararı doğuran işlemin  zeti, delilleri, giderilmesi gereken zararın boyutları yazılması gerekir. Eğer dilekçe, yasada aranan koşulları taşımıyorsa 1 ay içinde eksik bilgi ve belgelerin giderilmesi  ng r lm ştir. Bu süre sonunda dilekçe tamamlanmazsa, mahkeme dilekçeyi reddeder. Bu karara itiraz yolu açıktır (CMK m.142/4).

Yasada görevli mahkeme, “davcının oturduğu yer ağır ceza mahkemesi” olarak belirlemiştir (CMK m.142/2). Mahkeme kararlarına karşı başvurulacak kanun yolu istinaftır. İstinaf uygulaması henüz başlamamıştır. İstinaf incelemesi yapacak olan bölge adliye mahkemelerinin kuruluşu tamamlanıp göreve başlama tarihleri Resmi Gazete’de ilan edilinceye kadar eski CMUK’daki temyiz yolu uygulanacaktır⁵⁰².

İstinafa gidebilecek olanlar tazminat talebinde bulunanla C.Savcısı ve hazine temsilcisidir. İstinafa başvurma süresi, kararın tebliğinden itibaren 7 gündür.

Bazı hallere bağlı olarak verilen tazminatın geri alınması söz konusu olabilecektir. Bu haller;

⁵⁰⁰ CENTEL-ZAFER, a.g.e. s. 328.

⁵⁰¹ CENTEL-ZAFER, a.g.e. s. 329.

⁵⁰² CENTEL-ZAFER, a.g.e. s. 330.

1- Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararı sonradan kaldırılarak hakkında kamu davası açılan ve mahkum edilenlere verilen tazminatlar ile,

2- Yargılamanın aleyhte yenilenmesiyle beraat kararı kaldırılıp, mahkum edilenlere ödenen tazminatların mahkumiyet süresine ilişkin kısmıdır.

Bu konuda C.savcısının yazılı istemine bağlı olarak aynı mahkemeden alınacak kararla kamu alacaklarına ilişkin mevzuat hükümleri uygulanacaktır (CMK m.143). İtiraz yolu açıktır.

Diğer bir husus, ödediği tazminattan dolayı devletin görevini kötüye kullanan kamu görevlisine rücu edeceğidir. Aynı biçimde iftira ve yalan tanıklıkta bulunan kişilerin fiillerinden dolayı tutuklanan kişilere ödenecek tazminatın, bu fiil sahiplerine de rücu ettirilmesi söz konusudur (CMK m.143/2,3).

Bazı durumlarda ise yasa tazminat istenme yolunu kapatmıştır:

“1- Gözaltı ve tutukluluk süresi başka bir hükümlülüğünden indirilenler,

2- Tazminata hak kazandığı halde, sonradan yürürlüğe giren ve lehte düzenlemeler getiren kanun gereği, durumları tazminat istemeye uygun hale dönüşenler,

3- Ölüm, genel af, özel af, şikayetten vazgeçme, uzlaşma gibi nedenlerde hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair ve davanın ortadan kaldırılmasına veya düşmesine karar verilen veya kamu davası ertelenen veya düşürülenler,

4- Kusur yeteneğinin bulunmaması nedeniyle hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar verilenler,

5- Adli makamlar huzurunda gerçek dışı beyanla suç işlediğini veya suça katıldığını bildirerek gözaltına alınmasına veya tutuklanmasına neden olanlar” tazminat alamayacaklardır (CMK m.144).

SONUÇ

Kişi özgürlüğü ve güvenliği kavramı, günümüzdeki algılanış biçimiyle insan hak ve özgürlüklerinin en temel ve dokunulmaz çekirdeğini oluşturmaktadır. Bu niteliği, kişinin vazgeçemeyeceği dokunulmaz haklar olan haksız bir şekilde özgürlüğünden yoksun bırakılmama ve beden dokunulmazlığı gibi temel hakları içinde barındırmasından ileri gelir. Beden dokunulmazlığı, kişi özgürlüğü ve güvenliğinin ön şartı olarak kabul edilmektedir.

Türk hukukunda kişi özgürlüğü ve güvenliği kavramına ilk defa Kanun-i Esasi’de rastlamaktayız. Ancak 1876 Anayasasının ilan edildikten kısa bir süre sonra askıya alınması nedeniyle, getirdiği özgürlüklerin hiç uygulama alanı bulamadığını söylemek doğru olacaktır. Zaten Anayasanın 113. maddesi, *Türk tarihinde ilk defa bir hukuk metninin kişi özgürlüğü ve güvenliği ile ilgili düzenlemeler yaptığı* ifadesiyle çelişecek şekilde kişi özgürlüğü ve güvenliğini yok eder nitelikteydi. Bu madde, padişaha dilediği kişiyi basit bir polis soruşturmasıyla sürgüne gönderme yetkisi vermektedir. Bu dönemde uygulanan baskı rejimiyle, devletin asıl görevi olan insanların özgürlük ve güvenliklerinin sağlanmasından uzaklaşmıştır. Yine bu dönemde kabul edilen polisin kişi özgürlüğü ve güvenliği ile ilgili yetkileri, dönemin siyasal sisteminin bir göstergesi olarak özgürlükleri daraltan, devletin sürekli bir baskı ve denetiminin hissedildiği bir tarzda düzenlenmiştir.

1908’de Meşrutiyetin ilanı ile kısa bir süre için kişi özgürlükleri teminat altına alınmış ise de, İttihat ve Terakki Partisinin uygulamaları farklı bir anlayış getirmeyerek, baskı rejimi bir başka şekilde devam etmiştir. Bu dönemde de aydınlar sindirilmiş, birçok siyasal cinayet işlenmiş, işkence iddiaları çoğalmıştır.

1921 Anayasası, Mustafa Kemal’le bağımsızlığın ve halkın egemenliğinin kabul edildiğinin ilanı olmuştur. Halkın egemenliğiyle, şüphesiz ülkemiz daha demokratik, insan haklarının bütününe ve özelde kişi özgürlüğü ve güvenliğinin daha güçlü korunduğu bir rejime kavuşmuştur. Nitekim 1924 Anayasasının klasik anlamda kişi özgürlüğü ve güvenliğini sağladığını söylemeliyiz. Ancak dönemin siyasal şartları, bu hakkın yeterince etkin düzeyde kullanılamaması sonucunu getirmiştir. Çünkü demokrasi henüz ülkemiz için yeni bir değerdir ve rejimin yerleşmesi için bir takım tedbirlerin alınması ihtiyacı doğmuştur. Ancak yavaş yavaş bu tedbirler gevşetilerek demokrasi doğrultusundaki hedefte ilerlenmiştir. Örneğin bu dönemde çıkarılan PVSK’nın 18. maddesinin getirdiği “mülki amirin süre dahi belirtmeden, gereken

hallerde dilediği kişinin özgürlüğünü kısıtlaması” yetkisi, 1948’de iptal edilerek artık ülkede böyle tedbire ihtiyaç kalmadığı vurgulanmıştır.

Ülkemizde Habeas Corpus anlamında kişi özgürlüğü ve güvenliğini kabul eden ilk yasal düzenleme, 1961 Anayasası olmuştur. Bu Anayasa, yakalamayı ve tutuklamayı belli esaslara bağlayarak, tutuklama tedbirine *hakim kararı* güvencesi getirmiş, yakalanan kişilerin yakalama kararına itiraz edebilmeleri, yakınlarına haber vermeleri ve kendilerine yakalanma sebeplerinin hemen yazılı olarak bildirilmesi esasları kabul edilmiştir. Yine 61 Anayasası döneminde, Anayasanın temel hak ve hürriyetlere bakış tarzı da kişi özgürlüğü ve güvenliğinin bir güvencesi olmuştur. Temel hakların sınırlanabileceği, ancak *özlerine dokunulamayacağı* hükmü, hukuk tarihimizde hak ve özgürlükler açısından önemli bir dönüm noktası sayılmaktadır. Bu dönemde kurulan Anayasa Mahkemesi de kanunların Anayasaya uygunluğunun denetimi rolünü üstlenerek, hak ve özgürlüklerin başka bir teminatı olmuştur.

1971 ve 1973 yıllarında Anayasada yapılan değişiklikler, kişi özgürlüğü ve güvenliğine ilişkin geri adım sayılacak bazı düzenlemeler getirmiştir. Gözaltı süreleri uzatılmış, polise milli güvenlik, kamu düzeni gibi nedenlere dayanarak, mülki amirin emriyle önleyici arama yetkisi verilmiştir. Ancak Anayasa Mahkemesi, *milli güvenlik* ve *kamu düzeni* gibi soyut kavramlara dayanarak çıkarılan bu yasanın, özel hayatın gizliliği hakkının özüne dokunduğunu ifade ederek iptal etmiştir.

Yürürlükteki 1982 Anayasası ise, başlangıçtaki haliyle 71 ve 73 Anayasa değişikliklerinin devamı olmuştur. İnsan haklarına dayalı devletten insan haklarına saygılı devlete geçiş, beraberinde temel hak ve özgürlüklere farklı bir bakış açısını getirmiş, kişi özgürlüğü ve güvenliği ilkesi de bu gelişmelerden payını almıştır. Anayasanın kabul ettiği genel sınırlama nedenleri, kişi özgürlüğü ve güvenliğinin subjektif anlayışlara göre yorumlanarak sınırlanabileceği bir ortam doğurmuştur. Ancak zamanla bu katı tutumdan vazgeçilerek yapılan Anayasal ve yasal düzeydeki değişikliklerle ülkemiz insanı daha demokratik ve uluslararası standartlara uygun kurallarla yaşama şansını elde etmiştir.

Örneğin İlk defa 1992 CMUK değişiklikleriyle kişi özgürlüğü ve güvenliği ile ilgili büyük adımlar atılarak, önemli sayılabilecek düzenlemeler yapılmıştır. İşkence ve kötü muamele konusunda yapılan düzenlemede, bu kapsamdaki davranışlar CMUK 135/a maddesi içinde belirtilmiş ve bu yolla elde edilen suç delillerinin dikkate alınmayacağı esası kabul edilmiştir.

Aynı kanunla gözaltı süreleri kısaltılmış, yakalananların yakınlarına haber verilmesi ve avukat ile görüşmesi ile ilgili sınırlamalar kaldırılmış, sanığın susma hakkı kabul edilerek bunların kendisine hatırlatılacağı kanun hükmü haline gelmiştir.

Kişi özgürlüğü ve güvenliği bakımından önem arz eden gözaltı süresinin sınırı 1961 Anayasasının ilk şeklinde 24 saat olarak belirlenmişti. Daha sonra yapılan değişikliklerle bu süre 48 saate çıkarılmış, 1982 Anayasası da bu süreyi kabul etmiştir. Toplu suçlar bakımından 1971 değişikliği ile 7 gün, 1982 Anayasası ile de 15 günlük süreler öngörülmüştü. Ancak bu süreler üst sınır olduğu için kanunla daha az süreler öngörmek mümkündü. Nitekim 3842 sayılı CMUK'ta gözaltı süresi 24 saat olarak belirlenmiştir. Başlangıçta toplu suçlarda 15 gün olarak belirlenen gözaltı süresinin sınırı, bu kanunla C.savcısının yazılı emriyle 4 güne kadar, soruşturmanın sonuçlanmaması halinde ise C.savcısının emri ve hakimın kararı ile 8 güne kadar uzatılabilecek şekilde düşürülmüştür. 8 günlük süre daha sonra 1997 yılındaki değişikliklerle 7 güne indirilmiştir. Nihayet 2002 tarihinde 4744 Sayılı Yasayla yapılan değişikliklerle toplu suçlar için belirlenen gözaltı süresi 4 günle sınırlandırılmıştır. Kuşkusuz gözaltı sürelerindeki bu düzenlemeler kişi özgürlüğü ve güvenliği bakımından olumlu adımlardır.

Tutuklulukta geçen sürenin ne kadar olacağıyla ilgili belli bir standarda erişilmiş olması da, muhakkak ki kişi özgürlüğü ve güvenliğine katkıda bulunan bir husustur. Ülkemizde bu konuyla ilgili ilk adım yine 3842 sayılı CMUK'la atılmıştır. Bu düzenlemeyle tutukluluk süresi soruşturma devresinde en çok 6 ay, kamu davasının açılması halinde ise soruşturma evresindeki süreyle birlikte en çok 2 yıl olarak sınırlandırılmıştır. Ayrıca bu sürelerin sonunda kamu davası açılmaması veya hükmün tesis edilememesi halinde, soruşturma konusu fiilin kanundaki cezasının alt sınırı yedi seneye kadar hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiriyorsa tutuklama kararı kaldırılacaktır. Eğer yedi yıldan fazla hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren bir durum söz konusu ise, hakimın takdirine bağlı olarak tutuklama tedbirinin devamına, son verilmesine ya da kefaletle sanığın tahliyesine karar verilebilir (CMUK m.110/2). Başlangıçta 3842 sayılı kanunla belirlenen bu süreler, 5271 sayılı CMK ile yeniden belirlenmiştir. Buna göre ağır ceza mahkemesinin görev alanına girmeyen suçlarda tutukluluk süresi en çok 6 ay olarak belirlenmiştir. Bu süre, zorunlu hallerde gerekçesi gösterilerek 4 ay daha uzatılabilecek yani toplam 10 ayı geçmeyecektir. Ağır cezalı suçlarda ise tutukluluk süresi en çok 2 yıl olup, zorunlu hallerde uzatılabilecektir. Ancak bu süre toplam 3 yılı geçemez. Bu düzenlemeler, şüphesiz tutuklamanın orantılılık ilkesine göre yapılmasına ve yargılamanın daha hızlı seyrine

yardımcı olarak kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının keyfilikten biraz daha arındırılmasını sağlamıştır.

Son yıllarda, ülkemizin Avrupa Birliğine tam üye olabilme hedefi doğrultusunda son derece önemli düzenlemeler yapılmıştır. Bu doğrultuda Anayasada köklü değişiklikler yapılmış, ardından bu değişikliklerin uygulama alanına inebilmesi için paketler halinde uyum yasaları çıkarılmıştır. Bu yasalara ek olarak çıkarılan kanunlar arasında yer alan 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ceza hukuk sistemimizi yenilemiştir.

Tüm bu değişiklikler, temel hak ve özgürlüklerden insanımızın uluslararası standartların kabul ettiği şekilde yararlanması, ülkemizin daha demokratik bir ülke olabilmesi, iç hukukunu uluslararası hukuk normlarına uygun hale getiren bir yapıya kavuşması adına yapılmıştır.

Yasalar temelinde yapılan bu düzenlemelerin ülkemizde kişi özgürlüğü ve güvenliği adına çok olumlu gelişmeler olduğunu söylemiştik. Bu noktada, *uygulamaların* ne kadar yasalara paralel olduğu tartışması karşımıza çıkmaktadır. Yapılan araştırmalar Türkiye'nin henüz işkence konusunda münferit düzeyde de olsa bazı sıkıntıları olduğunu gösterse de, sorunun çözümü adına atılan adımların yavaş yavaş sonuç verdiğini ve bu durumun yayınlanan uluslararası raporlara yansımalarını görmek ülkemiz adına oldukça sevindiricidir.

Konuyla ilgili aksaklıkların giderilmesi, ülkemizi kişi özgürlüğü ve güvenliği ilkesine daha saygılı, insanların güven duygusu içinde yaşadıkları bir ülke haline getirecektir. Belki bu hedefin gerçekleşmesi ülkemizi Avrupa Birliğine tam üyelik hedefine biraz daha yaklaştıracaktır. Ancak eksiklikler ve yanlış uygulamalar, *Avrupa Birliğine tam üye olabilmek için değil, insanlarımız onurlarına yakışır bir şekilde yaşamayı hak ettiği için düzeltilmelidir.*

KAYNAKÇA

AKAD Mehmet, “**Genel Kamu Hukuku**”, Filiz Kitabevi, İstanbul 1997.

AKBULUT İlhan, **Emniyet Teşkilatı ve Görevleri**, Cem Matbaacılık, İstanbul 1995.

ALDIKAÇTI Orhan, **Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası**, İÜHF Yayınları, İstanbul 1982.

AKILLIOĞLU Tekin, “İşkencenin, İnsanlık Dışı, Aşağılayıcı Zalimce Davranışların ve Cezaların Önlenmesi”, **İnsan Hakları Yıllığı Dergisi**, TODAİE Yayınları, Cilt: X., Sayı: 17-64, 1988-89 Ankara.

AKILLIOĞLU Tekin, **İnsan Haklarının Korunması Alanında Uluslararası Temel Belgeler**, Bilgi Yayınevi, Ankara 1995.

AKIN İlhan F., **Temel Hak ve Özgürlükler**, İÜHF Yayınları, İstanbul 1968.

AKIN İlhan, “**Evrensel İnsan Hakları Bildirisi**”, Milletlerarası Hukuk ve Milletle Arası Özel Hukuk Bülteni, İstanbul 1988.

ALİEFENDİOĞLU Yılmaz, “2001 Yılı Anayasa Değişikliklerinin Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Getirdiği Yeni Boyut”, <http://www.anayasa.gov.tr/anyarg19/aliefendioglu.pdf>, 04.06.2003.

ALPKAYA Gökçen, “**Osmanlı Hukuk Reformu ve Kişi Özgürlükleri (1839-1908)**”, İnsan Hakları Yıllığı Dergisi, Cilt: 12, Sayı: 167-182, Ankara 1990.

ALYOT Halim, **Türkiye’de Zabıta (Tarihi gelişim ve bugünkü durum)**, Kanaat Basımevi, Ankara 1947.

ARTUK Mehmet Emin, GÖKCEN Ahmet, YENİDÜNYA Caner, **5237 Sayılı Kanuna Göre Hazırlanmış Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Turhan Kitabevi, Ankara 2005.

ATASOY Ömer Adil, “ Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Yeni bir kavram; Ölçülülük İlkesi ve Yasa Uygulayıcıları Açısından Uyma Zorunluluğu”, <http://www.anayasa.gov.tr/anyarg19/atasoy.pdf>, 07.06.2003.

ATEŞ Toktamış, **Demokrasi**, Der Yayınları, İstanbul 1976.

AYDIN A.Hamdi, **Polis Meslek Hukuku**, Doğu Matbaa, Ankara 1996.

AYDIN Ahmet Hamdi, “İnsan Hakları ve Kamu Yönetimi”, **Polis ve Sosyal Bilimler Dergisi**, Gaziantep Polis Meslek Yüksek Okulu Müdürlüğü, Zeugma Matbaacılık, Sayı: 1, Gaziantep 2003.

AYDIN Ahmet Hamdi, İnsan Hakları Açısından Polisin Güç Kullanmasının Meşruiyeti”, **21. Yüzyılda Polis, Temel Sorunlar Çağdaş Yaklaşımlar**, Sibel Matbaası, Ankara 2000.

AYDIN Ahmet Hamdi, **Polis Meslek Hukuku, Teşkilat, Yönetim, Görevler, Yetkiler**, Doğu Matbaacılık, Ankara 1996.

AYDIN M. Akif, **Türk Hukuk Tarihi**, Hars Yayıncılık, İstanbul 2005.

AYTAÇ Önder, “Suçsuz Teröristler, İnsan Hakla(mala)rı, Yargı ve Bir AİHM Kararı”, **Yeni Türkiye Dergisi (İnsan Hakları Özel Sayı II.)**, Yeni Türkiye Medya Hizmetleri Yayınları, Sayı: 22, İstanbul 1998.

AVCI Mustafa, “Ceza Yargılaması Hukuku Tarihimizde Koruma Tedbirlerinden Tutuklama”, <http://www.dicle.edu.tr/dictur/suryayin/khuka/cezayargilamasi.htm>, 01.04.2006.

BATUM Süheyl, YENİSEY Feridun (ve diğerleri), **AİHS ve Adil Yargılanma İlkesi Işığında Hukuk Devleti ve Yargı Reformu**, TÜSİAD, İstanbul 2003.

BATUM Süheyl, “AİHS’nin 3. Maddesi, AİHM ve Türkiye (Uygulamalar-Sorunlar)”, **Yeni Türkiye Dergisi (İnsan Hakları Özel Sayı II.)**, Yeni Türkiye Medya Hizmetleri Yayınları, Sayı: 22, İstanbul 1998.

BAYRAKTAR Köksal, “Yeni CMK’da Yer Alan Koruma Tedbirlerine Genel Bir Bakış”, **Legal Hukuk Dergisi**, Legal Yayıncılık, Yıl:3, Sayı : 32, 2005.

BIÇAK Vahit, “İfadenin Tutanakla Tespitinden Vazgeçilmelidir”, <http://www.bilkent.edu.tr/%7Evahit/ar4.htm>, 09.06.2006.

BIÇAK Vahit, “İnsan Hakları İhlallerinde Yönelimler: Baskıdan Hileye”, http://www.medicine.ankara.edu.tr/internal_medical/forensic_medicine/vahit1.html, 07.07.2006.

BIÇAK Vahit, “Hileli Delil Toplanır mı?”, **Radikal Gazetesi**, 12.02.2001.

BIÇAK Vahit, “Sağlam delil Sağlam karar”, **Radikal Gazetesi**, 26.12.2000.

CENTEL Nur, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama**, Beta Yayınevi, İstanbul 1992.

CENTEL Nur - ZAFER Hamide, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul 2005.

ÇAKMAK Şevket Güney, “Tutuklama”, [http://www.hukukcu.com/bilimsel/kitaplar/tutuklama .htm](http://www.hukukcu.com/bilimsel/kitaplar/tutuklama.htm), 21.06.2006.

ÇANGAL Osman, “(Yalamanın Sebeplerinin Söylenmesi Hakkı) Bulgular Hakkında Kolluk Görüşü, **Sanık Haklarının Suç Araştırmasına Etkisi**, Polis Akademisi Başkanlığı Yayınları, 2002 Ankara.

ÇİÇEKLİ Bülent, “Avrupa İnsan Hakları Komisyonu Ve Mahkemesi Tarafından Türkiye’deki İnsan Hakları Uygulamaları Konusundaki Tespitler ve Aksaklıklar: Bu Sorun ve Aksaklıkların Çözümünde Güvenlik Güçlerine Ve Polise Düşen Görevler”, **Yeni Türkiye Dergisi (İnsan Hakları Özel Sayı II.)**, Yeni Türkiye Medya Hizmetleri Yayınları, Sayı: 22, 1998.

DARENDE Yeliz, “5271 Sayılı CMK’yla Hukukumuzda Giren Adli Kontrol Müessesesi ile Bu Bağlamda Yenilenen Tutuklama Müessesesi”, [http://www.turkhukuksitesi.com/makale _176.htm](http://www.turkhukuksitesi.com/makale_176.htm), 26.06.2006.

DEMİRBAŞ Timur, “Kişi Güvenliği”, **İÜHFM**, Özel sayı 1-4, İstanbul 1979.

DEMİRBAŞ Timur, **Sanığın Hazırlık Soruşturmasında İfadesinin Alınması**, İzmir 1996.

DERDİMAN R. Cengiz, “Yakalama, Göz Altında Bulundurma ve İfade Alma Konusunda Hukuksal Alandaki Yeni Değişiklikler Düzleminde Genel Bir Değerlendirme”, **Polis Dergisi**, EGM Yayınları, Sayı: 34, Ankara 2003.

DOĞAN Mehmet, “Serseriler (Mazanne-i Sûi Eşhas) Toplumun Potansiyel Suçluları (Kabadayılar, Külhanbeyleri, Kopuklar)”, <http://www.egm.gov.tr/polis.dergisi.33.sayi.potansiyel.suclular.asp>, 21.08.2006.

DUMAN İ. Hasan, **1982 Anayasası’nda İnsan Haklarına Saygılı Devlet**, İnkılâp Yayınları, İstanbul 1997.

EREM Faruk, “İnsan Hakları ve CMUK Değişikliği”, **İnsan Hakları Yıllığı Dergisi**, TODAİE Yayınları, Cilt: 14, Sayı: 25-46, Aralık 1992.

ERİŞ A. Uğur, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Kişi Güvenliğini İlgilendiren Kurumlar, Tutuklama ve Yakalama**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara 1993.

ERYILMAZ Mesut Bedri, “Türk Hukukunda Polis-İnsan Hakları İlişkisi”, **21. Yüzyılda Polis, Temel Sorunlar Çağdaş Yaklaşımlar**, Sibel Matbaası, Ankara 2000.

FEYZİOĞLU Metin, “Ölüm Cezası Üzerine Düşünceler ve Anayasa Değişikliği ile 4771 Sayılı Kanunun Getirdiği Yeni Düzenlemeler”, **Ankara Barosu Dergisi**, Ankara Barosu Yayınları, Sayı: 2002/4, Ankara 2002.

GEDİK Doğan, “5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanununda Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi Kurumu”, http://www.turkhukuksitesi.com/makale_309.htm, 04.08.2006.

GÖÇER Mahmut, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Göre Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği ve Türk Hukuku”, **Türkiye’de İnsan Hakları**, TODAİE İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi Yayınları, Ankara 2000, s. 211.

GÖKCEN Ahmet, “Hürriyete Karşı Suçlar (5237 Sayılı TCK. m. 106-122)”, **Legal Hukuk Dergisi**, Legal Yayıncılık, Yıl:3, Sayı: 32, 2005.

GÖLCÜKLÜ Feyyaz, GÖZÜBÜYÜK Şeref, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, Turhan Kitabevi, Ankara 1994.

GÖZLER Kemal, “Anayasa Değişikliğinin Temel Hak ve Hürriyetlerinin Sınırlandırılabilmesi Bakımından Getirdikleri ve Götürdükleri (Anayasanın 13. maddesinin Yeni Şekli Hakkında Bir İnceleme)”, **Ankara Barosu Dergisi**, Ankara Barosu Yayınları, Sayı: 2001/4, Ankara 2001.

GÜNEŞ Seyithan, **Kişi Özgürlüğü ve Güvencesi**, Kazancı Yayınları, İstanbul 1998.

GÜNEŞ Seyithan, “İşkence, Eziyet ve İnsan Onuruyla Bağdaşmayan Muamele Yasağı”, **Yeni Türkiye Dergisi (İnsan Hakları Özel Sayı II.)**, Yeni Türkiye Medya Hizmetleri Yayınları, Sayı: 22, İstanbul 1998.

İNBAU Fred E. (ve diğerleri, çev. Ahmet KULE), **Suçlu Sorgulamaları ve İtirafılar**, Başkent Kışe Matbaacılık, Ankara (Tarihsiz).

KABOĞLU İbrahim Ö., **Demokrasi Kavramının Dönüşümü Üzerine (Anayasa Yargısı)**, İmge Kitabevi, Ankara 1994.

KABOĞLU İbrahim Ö., **Özgürlükler Hukuku, İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı**, AFA Yayınları, İstanbul 1999.

KARAASLAN Mustafa, “(Susma Hakkının Hatırlatılması) Bulgular Hakkında Kolluk Görüşü”, **Sanık Haklarının Suç Araştırmasına Etkisi**, Polis Akademisi Başkanlığı Yayınları, 2002 Ankara.

KARADENİZ Gülbeyaz, “(Yalamanın Sebeplerinin Söylenmesi Hakkı) Bulgular Hakkında Avukat Görüşü, **Sanık Haklarının Suç Araştırmasına Etkisi**, Polis Akademisi Başkanlığı Yayınları, 2002 Ankara.

KARAKAŞ Işıl, “**Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Jürisprüdansiyel Bir Yaklaşım**”, MHB, S: 2, Y: 8, İstanbul, 1988.

KARAL Enver Ziya, **Osmanlı Tarihi**, TTK Basımevi, Ankara 1988, Cilt: VIII

KAYGISIZ Mustafa, “Yargılamanın Tarihsel Gelişimi”, http://www.egm.gov.tr/StratejiGelistirmeDB/dergi/41/web/diger/Mustafa_KAYGISIZ.htm, 22.04.2006.

KAFESOĞLU İbrahim, **Türk Milli Kültürü**, Ötüken Yayınevi, İstanbul 1997.

KESKİN Serap, **Kişî Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı, İnsan Hakları**, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul 2000.

KİLİ Suna, **Türk Anayasaları**, Tekin Yayınevi, İstanbul 1982.

KOCA Mahmut, “4709 Sayılı Kanunla Yapılan Son Anayasa Değişikliklerinin Ceza Hukukuna Etkileri”, <http://www.jura.uni-sb.de/turkish/MKoca2.html>, 24.03.2006.

KOCA Mahmut, “Tutuklamada Orantılılık İlkesi Çerçevesinde Bir Koruma Tedbiri Olarak Yurtdışına Çıkarmama”, <http://www.jura.uni-sb.de/turkish/MKoca1.html>, 27.06.2006.

KOÇ Cihan, **Kolluğun (Polis ve Jandarmanın) Adli Görevleri**, Kartal Yayınevi, Ankara 2002.

KUNTER Nurullah - YENİSEY Feridun, “**Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**”, Arıkan Yayınları, İstanbul 2006.

KURTULUŞ Nimet Koşar, **Kişi Özgürlüğü ve Polis**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli Üniversitesi Sos. Bil. Ens., Kocaeli 1999.

KUYAKSİL Ali, **İnsan Hakları Bilgileri**, Eylül Kitabevi, Ankara 2002

KUZU Burhan, **Ülkemizde Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği** İstanbul 1997.

MATHIEU Jean-Luc (çev. Galip ÜSTÜN), **Uluslararası Alanda İnsan Hakları**, İletişim Yayınları, İstanbul 1994.

MERMUT Serdar, “Çocuk Koruma Kanunu Üzerine Bir Değerlendirme”, <http://www.hukuk.gen.tr/dergi/yazilar/ckk.pdf>, 04.08.2006.

METİN İsmail - ERASLAN Fethullah, **Türkiye’de Kişi Hakları ve Polis**, İletişim Yayınları, İstanbul 1992.

MUMCU Ahmet, **İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri**, Savaş Yayınları, Ankara 1992.

MUTLU E. İlker, Kerem BATIR (ve diğerleri), **İnsan Hakları Hukuku ve Polis**, T.C Marmara Üniversitesi Avrupa Topluluğu Enstitüsü Yayınları, İstanbul 2001.

ÖZBUDUN Ergun, **Türk Anayasa Hukuku (4. Baskı)**, Yetkin Yayınları, Ankara 1995.

ÖZDEK Yasemin, **Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye**, TODAİE Yayınları, Ankara 2004.

ÖZTÜRK Bahri, **Yeni Yargıtay Kararları Işığında Delil Yasakları**, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları, Ankara 1995.

ÖZTÜRK Bahri (ve Diğerleri), **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin Yayınevi, Ankara 1999.

ÖZTÜRK Nurettin, **Özgürlükler Açısından Polis Vazife ve Selahiyetlerinin Evrimi**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sos. Bil. Fak., İstanbul 1996.

PARLA Taha, **Türkiye’de Anayasalar**, İletişim Yayınları, İstanbul 1993.

SAĞLAM Fazıl, “Cumhuriyet Döneminde İnsan Hakları”, **75 yılda Tebaadan Yurttaş Doğru**, İş Bankası Yayınları, İstanbul 1998.

SAĞLAM Fazıl, “PVSK’da Yapılan Değişiklikler Üzerine Düşünceler”, **Mülkiyeliler Birliği Dergisi**, Cilt: X, Sayı: 79, Ankara 1985.

SAĞLAM Fazıl, **Temel Hakların Sınırlanması ve Özü**, AÜSBF Yayınları, Ankara 1982.

SAĞLAM Fazıl, **1982 Anayasası’nın Temel Haklar ve Özgürlükler Bakımından Getirdiği Sorunlar**, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları (Bahri Savcıya Armağan’dan Ayrı Baskı), Ankara 1988.

SAĞLAM Fazıl, “2001 Yılı Anayasa Değişikliğinin Yaratılabileceği Bazı Sorunların ve Bunların Çözüm Olanakları”, <http://www.anayasa.gov.tr/anyarg19/fsaglam.pdf>, 02.05.2003.

SAVCI Bahri, “1961 Kurucu Meclisinde Yapılan Anayasa ile 1982 Danışma Meclisinde Yapılan Anayasa Üzerinde Bir Karşılaştırma”, **27 Mayıs 1960 Devrimi, Kurucu Meclis ve 1961 Anayasası**, Boyut Yayınları, İstanbul 1998.

SOKULLU-AKINCI Füsün, **Polis, Toplumsal Bir Kurum Olarak Gelişmesi, Polis Alt Kültürü ve İnsan Hakları**, Gümüş Basımevi, İstanbul 1990.

SOYASLAN Doğan, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Yetkin Yayınları, Ankara 2005.

SOYSAL Mümtaz, **100 Soruda Anayasanın Anlamı**, Gerçek Yayınevi, İstanbul 1992.

SÖYLEMİŞ Tarık, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukukunda Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Isparta 2001.

ŞAHBAZ İbrahim, **Anayasada Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara 1992.

TAŞKIN Ahmet, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Adil Yargılanma Hakkı”, http://www.yayin.adalet.gov.tr/adaletder/19_sayi.htm#_ftnref147, 09.07.2006.

TANÖR Bülent, **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri (1789-1980)**, Alfa Yayınları, İstanbul 1996.

TANÖR Bülent, **Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu**, BDS Yayınları, İstanbul 1990.

TANÖR Bülent, YÜZBAŞIOĞLU Necmi, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku (2001 Anayasa Değişikliklerine Göre)**, Yapı Kredi Yayınları, 4. Baskı, İstanbul 2002.

TUNAYA Tarık Zafer, **Türklerin Siyasi Hayatında Batılılaşma Hareketleri**, Yedigün Matbaası, İstanbul 1960.

TUNAYA T. Zafer, “Mithat Paşa’nın Anayasacılık Anlayışı”, **Uluslararası Mithat Paşa Semineri, Bildiriler, Tartışmalar**, TTK Basımevi, Ankara 1986.

UYGUN Oktay, **Türkiye’de Demokrasi ve İnsan Hakları**, TODAİE İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi Yayınları, Ankara 1996.

UYGUN Oktay, **Anayasa Hukukunun Gelişmesi ve 61 Anayasası**, Kazancı Kitabevi, İstanbul 1992.

UZUNÇARŞILI İsmail Hakkı, **Osmanlı Devleti Kapıkulu Ocakları**, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara 1943, Cilt: 1.

ÜLGER Serdar, “(İfade sırasında avukatın hazır bulunması), Bulgular Hakkında Kolluk Görüşü”, **Sanık Haklarının Suç Araştırmasına Etkisi**, Polis Akademisi Başkanlığı Yayınları, 2002 Ankara.

ÜNAL Şeref, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Divan Kararları Işığında Sözleşme Hükümlerinin Açıklanması)**, Ankara 1995.

ÜNAL Şeref, **AİHS, AİHK ve Divan Kararları Işığında Sözleşme Hükümlerinin Açıklanması ve Yorumlanması**, TBMM Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları, Ankara 1995.

ÜNAL Şeref, “**Anayasa Hukuku ve Milletlerarası Sözleşmeler Açısından Temel Hak ve Özgürlüklerin Kısıtlanması**”, Anayasa Yargısı, Anayasa Mahkemesinin 32. kuruluş yılı dönümüyle sempozyumda sunulan bildiriler; 28-29.04.1994 Ankara 1995

YAMAN Hamza, “Temel Hakların ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması ve Durulması”, http://www.turkhukusitesi.com/faq/haklar_ozgurlukler.shtml, 03.05.2003.

YAŞAR Yılmaz, **Açıklamalı Polis Meslek Hukuku**, Başkent Klişe Matbaacılık, Ankara 1998

YENİSEY Feridun, **Hazırlık Soruşturması ve Polis**, Beta Yayınları, İstanbul 1987.

YILDIZ Arif, **Ceza Muhakemesi Kanunu ve Kolluğun Adli Yetkileri**, Cem Ofset Matbaacılık, İstanbul 2005.

YURTCAN Erdener, **Ceza Yargılaması Hukuku**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2005.

_____, Emniyet Genel Müdürlüğü, **Hizmetiçi Eğitim Programları Kaynak Ders Kitapları**, EGM Yayınları, Ankara 2001.

_____, Emniyet Genel Müdürlüğü, **Komiser Yardımcılığı Ders Kitapları, Kaynakçaları**, EGM Yayınları, Ankara 2001.

_____, “İşkence İnsanlık Suçu”, http://dosyalar.hurriyet.com.tr/almanak2002/news_detail.asp?nid=317&sid=11, 21.11.2004.

_____, **Meydan Larousse**, Sabah Gazetesinin Promosyonu, C. VIII., (Tarihsiz), s. 266.

_____, Sanık Haklarının Suç Araştırmasına Etkisi, **Yakalama ve Göz Altına Alma Sırasında Sanık Haklarının Kullandırılması Konulu Anketin Değerlendirilme Toplantısı**, Polis Akademisi Başkanlığı Yayınları, Ankara 2002.

_____, Uluslararası Af Örgütü (Amnesty International), **Adil Yargılanma Hakkı**, İletişim Yayınları, İstanbul 2000.

Anayasa Mahkemesi kararı, E.1985/8, K.1986/27, Kt. 26.11.1986, www.anayasa.gov.tr/kararlar/iptal/itiraz/k1986-27.htm.

Anayasa Mahkemesi Kararı, E. 1963/156, K.1964/34, Kt. 20.9.1966, **RG.** 08. 05.1967, Sayı:12592

Anayasa Mahkemesi Kararı E. 1973/41,K..1974/14,Kt.25.4.1974, **R.G.** 14.09.1974, Sayı: 15004.

Anayasa Mahkemesi Kararı, E. 1985/8, K.1986/27, Kt. 26.11.1986, **RG.** 14.08.1987, Sayı: 19544.

TBMM Zabıt Ceridesi, Cilt: 23, TBMM Matbaası, Ankara 1934.

TBMM Zabıt Ceridesi, TBMM Matbaası, Ankara 1935, Cilt: 4.

TBMM Kanunlar Dergisi, TBMM Basımevi, Ankara, 1980, Cilt 63.

TBMM Kanunlar Dergisi, TBMM Basımevi, Ankara 1973, Cilt: 56.

TBMM Kavanin Mecmuası, TBMM Matbaası, Ankara 1934, Cilt:13.

TBMM Tutanak Dergisi, TBMM Matbaası, Ankara 1948, Cilt: 9.

TBMM Tutanak Dergisi, TBMM Matbaası, Ankara 1965, Cilt: 34.

TBMM Tutanak Dergisi, TBMM Basımevi, Ankara 1985, Cilt: 18.