

# "TÜRK CEZA ADALET SİSTEMİNİN ETKİNLİĞİNİN GELİŞTİRİLMESİ"

"Türk Ceza Adalet Sisteminin Etkinliğinin Geliştirilmesi"

## YAKALAMA VE GÖZALTINA ALMA TEDBİRLERİ

Hazırlayanlar

**Juan Carlos Da SILVA**

*(Koruma Tedbirlerinin Genel Özellikleri)*



**Albrecht STANGE**

*(AİHM Kararlarında Ortaya Konulan Temel İlkeler)*



**Prof. Dr. Mesut Bedri Eryılmaz**

*(Yakalama ve Gözaltına Alma Tedbirleri)*

*Bu eğitim modülü, Türk Ceza Adalet Sisteminin Etkinliğinin Geliştirilmesi başlıklı, Avrupa Birliği/ Avrupa Konseyi/ Türkiye Cumhuriyeti devleti tarafından finanse edilen ve Avrupa Konseyi tarafından yürütülen Avrupa Birliği/ Avrupa Konseyi Ortak Programı kapsamında yayımlanmıştır. T.C. Adalet Bakanlığı, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, Türkiye Adalet Akademisi ve Türkiye Barolar Birliği bu projenin yararlanıcısıdır. Merkezi Finans ve İhale Birimi bu projenin ihale makamıdır. Modülün içeriği hiçbir şekilde Avrupa Birliği'nin resmi görüşlerini yansıtmamaktadır.*

*Bu eğitim modülünün hazırlanmasına katkıda bulunan ulusal ve uluslararası danışmanlar, hakim ve Cumhuriyet savcılar ile, Adalet Bakanlığı, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, Türkiye Adalet Akademisi, Türkiye Barolar Birliği, İçişleri Bakanlığı, Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı ve Adli Tıp Kurumu temsilci ve uzmanlarına teşekkür ederiz.*

## Yakalama ve Gözaltına Alma Tedbirleri Modülü Zaman Çizelgesi

09:30 - 12:00		12:00 - 13:30		13:30 - 17:00	
<b>1.</b> Gün Koruma Tedbirlerinin Genel Özellikleri	Koruma Tedbirlerinin Genel Özellikleri		ARA	ALM Kararlarında Ortaya Konulan Temel İlişiler: Şüpheli Kavramı	
<b>2.</b> Gün Arama/ El Koyma Yakalama/ Gözaltına Alma	Arama ve El Koymada Özel Durumlar: Kanun Yolu ve Yasa Dışı Aramanın Sonuçları	Arama ve El Koyma Tedbirlerinin Uygulanması	ARA	Yakalama ve Gözaltı İşlemlerinin Hukukî Dayanakları	Yakalanan ve Gözaltına Alınan Kişinin Hakları
	Tutuklamanın Gereksinimleri	Tutuklu Kalan Kişinin Hakları ve Tutukluğa Karşı Kanun Yolu		İletişimin Denetlenmesi Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Kurallar: "Kişi" ve "Suç Tipi" Bakımından Tedbirin Uygulanması	Yakalama ve Gözaltına Alınmaya Karşı Kanun Yolu
<b>3.</b> Gün Tutuklama Adli Kontrol İletişimin Denetlenmesi	Tutuklama Kararı Verilebilmesinin Maddî ve Şekilî Koşulları	Tutukluğa Alternatif Tedbirler: Adli Kontrol	ARA		
<b>4.</b> Gün Gizli Soruşturmacı Teknik Araçlarla İzleme	Gizli Soruşturmacı Tedbirinin Koşulları ve Uygulanması	Tedbirlerin Sona Ermesi ve Denetlenmesi: Kanun Yolu	ARA	Kurs Sonu / Değerlendirme	
	Teknik Araçlarla İzleme Tedbirinin Koşulları ve Uygulanması				



<b>1. KORUMA TEDBİRİ KAVRAMI VE ÖZELLİKLERİ</b> .....	<b>7</b>
<b>Ders Planı - Koruma Tedbiri Kavramı ve Özellikleri</b> .....	<b>9</b>
<b>1.1. Ceza Mevzuatında ve Mevzuatın Uygulanmasında Koruma Tedbirleri: Kanun Koyucular ve Uygulayıcılar İçin Ortak Bir Görev</b> .....	<b>11</b>
<b>1.2. Koruma Tedbiri Kavramı</b> .....	<b>13</b>
<b>2. KORUMA TEDBİRİ TÜRLERİ VE UYGULAMA GEREKÇELERİ</b> .....	<b>17</b>
<b>2.1. Koruma Tedbiri Türleri</b> .....	<b>19</b>
<b>2.2. Koruma Tedbirlerinin Uygulanma Gerekçeleri</b> .....	<b>24</b>
<b>2.3. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi</b> .....	<b>39</b>
<b>3. AİHM KARARLARINDA ORTAYA KONULAN TEMEL İLKELER: ŞÜPHE KAVRAMI</b> .....	<b>67</b>
<b>Ders Planı - AİHM Kararlarında Ortaya Konulan</b> .....	<b>69</b>
<b>Temel İlkeler: Şüphe Kavramı</b> .....	<b>69</b>
<b>3.1. Giriş</b> .....	<b>71</b>
<b>3.2. Alıştırma</b> .....	<b>73</b>
<b>3.3. Alıştırmanın Değerlendirilmesi</b> .....	<b>74</b>
<b>3.4. PP Sunumu</b> .....	<b>74</b>
<b>3.5. Tartışma</b> .....	<b>80</b>
<b>3.6. Vaka Çalışmaları</b> .....	<b>80</b>
<b>3.7. Değerlendirme ve Geribildirim</b> .....	<b>80</b>
<b>4. KORUMA TEDBİRLERİNİN UYGULAMASINDA ORANTILILIK İLKESİ</b> .....	<b>85</b>
<b>Ders Planı - Koruma Tedbirlerinin Uygulamasında Orantılılık İlkesi</b> .....	<b>87</b>
<b>4.1. Giriş</b> .....	<b>89</b>
<b>4.2. Alıştırmalar</b> .....	<b>92</b>
<b>4.3. Değerlendirme ve Geribildirim</b> .....	<b>102</b>
<b>5. YAKALAMA VE GÖZALTINA ALMA TEDBİRLERİ</b> .....	<b>105</b>
<b>Giriş</b> .....	<b>107</b>
<b>Ders Planı - Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı İle Yakalama ve Gözaltına Alma İşlemleri Arasındaki İlişki</b> .....	<b>113</b>
<b>Ders Planı - Türk Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma ve Cumhuriyet Savcısının Bu Süreçteki Rolü</b> .....	<b>115</b>
<b>Ders Planı - İfade Alma</b> .....	<b>117</b>
<b>Ders Planı - Yakalama ve Zor Kullanma</b> .....	<b>119</b>
<b>Ders Planı - Gözaltı Sırasındaki Diğer İşlemler: Yer Gösterme, Teşhis, Beden Muayenesi, Vücuttan Örnek Alma Ve Fiziki Kimliğin Tespiti</b> .....	<b>121</b>
<b>5.1. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı ve Yakalama ve Gözaltına Alma</b> .....	<b>123</b>
<b>5.2. Yakalama ve Gözaltına Alma</b> .....	<b>151</b>
<b>5.3. Yakalama ve Zor (Güç, Kuvvet) Kullanma</b> .....	<b>186</b>
<b>5.4. İfade Alma</b> .....	<b>194</b>
<b>5.5. Diğer Soruşturma Tedbirleri</b> .....	<b>209</b>



# KORUMA TEDBİRİ KAVRAMI VE ÖZELLİKLERİ

## Ders Planı

**1.1.** Ceza Mevzuatında ve Mevzuatın Uygulanmasında Koruma Tedbirleri:  
Kanun Koyucular ve Uygulayıcılar İçin Ortak Bir Görev

**1.2.** Koruma Tedbiri Kavramı





### Ders Planı - Koruma Tedbiri Kavramı ve Özellikleri

#### Gerekli Kaynaklar:

- (Seçmeli) İnternet bağlantılı internet
- Projektör ve perde
- Yazı tahtası ve kalemleri
- (Alternatif olarak) Flipchart ve flipchart kalemleri
- Not kâğıdı ve kalemleri

#### Dersin Amacı

- Ders sonunda öğrenci:
- Koruma tedbirlerinin alınması gereken bağlamı anlar.
- Farklı türdeki koruma tedbirleri arasındaki farkları anlar ve her bir tedbirin uygulanabileceği koşulları tespit eder.
- Bir koruma tedbirinin mutlaka uygulanması gerekip gerekmediğini veya uzatılması gerekip gerekmediğini değerlendirir.

#### Dersin Kapsamı

- Ders eğitimin ikinci gününde verilecektir; ders süresi 45 dakikadır.
- Materyaller uyarlanabilir niteliktedir ve konuyla ilgili sadece genel bilgi sahibi olan bir grubun veya Avrupa standartları hakkında daha ayrıntılı bilgi edinmek isteyen deneyimli bir grubun eğitiminde kullanılabilir.

#### Yöntem

- Açıklama / anlatma
- Soru - cevap
- Tartışma
- Bireysel ve grup alıştırmaları

#### Eğitim Araçları

- Ders Materyalleri: Materyallerde, eğiticilerin bazı konuları işlemesi veya yeni örnekler bulmaları için diğer kaynaklara yapılan atıflara da yer verilmektedir (çalışmanın kolaylaşması için özellikle uzaktan erişilebilir materyaller).
- Ders Materyallerine Göre Uyarlanmış İctihatlar: Önemli sayıda AİHM davasına yer verilmiştir; dolayısıyla eğitici, öğrencilere hangilerinin anlatılacağını ve tartışılan ilkelere örnek oluşturması amacıyla hangilerinin kapsamda tutulacağına karar verebilir.

#### Dersin İşleniş Süreci

- Eğitici bilgileri sunar. Bu bilgilerin ders araçları ve internet kaynakları ile nasıl tamamlanacağını açıklar.
- Vaka çalışması.
- Eğitilecek grubun özelliklerine göre uyarlanabilir, etkileşimli öğretim araçlarının kullanılması.



## 1. KORUMA TEDBİRİ KAVRAMI VE ÖZELLİKLERİ

### 1.1. Ceza Mevzuatında ve Mevzuatın Uygulanmasında Koruma Tedbirleri: Kanun Koyucular ve Uygulayıcılar İçin Ortak Bir Görev

#### a. Minimum Müdâhale İlkesi

Minimum müdâhale, bireylerin kişisel özerkliğine ve özgürlüğüne liberal devletin gösterdiği genel saygının bir uzantısı olarak modern Ceza Hukukunun temel ilkelerinden biri olarak kabul edilir. Devletin insanların tercihlerine, iyi yönetim ve kamu huzurunun gerektirdiğinden daha fazla karışmaması gerekir.

*“Ultima Ratio” olarak da bilinmekle beraber bu, yargıdan ziyade, her şeyden önce ve en önemlisi olarak yasama organına hitap eden anayasal ve kurucu bir ilkedir. Ne var ki bazı düşünürlere göre, bu ilkedен normatif yorumlar veya sonuçlar çıkarabilecek veya çıkarması gereken, sadece yasama organı değil, ilkenin yasaların bekçiliğini yapanlar üzerinde doğrudan bir etkisi varmış gibi aynı zamanda yargı organı da olmaktadır. Eğer ultima ratio, normatif olarak daha yüksek bir alandan -Anayasa veya uluslararası düzeyde bir insan hakları belgesi gibi- yasama organına hitap eden genel bir ilke olarak düşünülürse veya ilkenin kendisi, yasal veya siyasî - ahlakî bir karakterinin olması fark etmeksizin yasama organı tarafından kendisine rehber olarak benimsenirse ancak o zaman yasama organının bu kısıtlamaya saygı mı gösterdiği yoksa kısıtlamayı istismar mı ettiği bakımından bir kontrol mümkün olabilir. Anayasa Mahkemeleri, Ulusalüstü İnsan Hakları Mahkemeleriyle birlikte böyle bir kontrol görevini yerine getirebilirler. Ancak hukukçular ve diğer siyasî organlar da bu kontrolü sağlayabilir.<sup>1</sup>*

Liberal demokrasinin bu genel ilkesi, Ceza Hukuku alanında yoğun bir şekilde bulunmaktadır. Burada devletin gücünün zorlayıcılığı en çıplak hâliyle görülmektedir ve bunun bir an unutulmasının sonuçları, kişisel yaşamlar üzerinde derin etkilere yol açabilir.

Kendisini ceza hukukunda her yönüyle göstermektedir. Aslî ceza hukukuyla bağlantılı olarak, “en az suçlulaştırma ilkesi” olarak da tasvir edilmiştir. Usûl bakımından görünüşünde ise ilke, yasalarda yazılı olarak şüphelilere verilen güvenceleri pekiştirebilmektedir. Sürecin geri kalanında ise, yargılanma sürecine ulaşmadan önce zayıf davaları ayıklayabilmek adına savcılık tarafından yapılan “gerçekçi mahkûmiyet ihtimâli” testi ve “bakılacak dava olmayan” yerlerde yargı makamının herhangi bir savunma almadan aklanmaya hükmetmesi bulunmaktadır. Daha dar bir anlamda deliller bakımından, minimum müdâhale ilkesi masumiyet karinesi ve kendi aleyhine tanıklık etmeme ayrıcalığıyla yakın bir bağ içerisinde. Daha az somut olmak üzere, minimum müdâhale davalarda delillerin kabul edilebilirliğini yöneten kuralların formüle edilmesinde ve uygulanmasında “mahremiyet” üzerinde ne gibi bir güce sahip olabileceğini açıklamaktadır.<sup>2</sup>

Koruma tedbirleri alanında bu ilke, orantılılık ilkesinin anlaşılmasının ve daha geniş çapta ise herhangi bir suçtan dolayı suçlu bulunmamış kişilerin haklarının kısıtlanması bakımından, özgürlük yanlısı bir yorumun zemininde yer almaktadır.

1 Bakınız: Uluslararası Çalıştay “ULTIMA RATIO, Genel ilke Avrupa Bağlamında Risk Altında mı?” 2-4 Şubat 2012 tarihinde Oñati Enstitüsü’nde yapılmıştır [IISL International Institute for the Sociology of Law (Uluslararası Hukuk Sosyolojisi Enstitüsü), Oñati, Bask Ülkesi, <http://www.iisj.es>].

2 Bk.: Paul ROBERT ve Adrian ZUCKERMAN, Ceza Delili, Oxford Üniversitesi Yayınları, Oxford, 2010 (2. Baskı), s. 20.

Yazarlar tarafından da belirtildiği gibi AİHM, kendisinin ve ulusal yargı organlarının görevini, keyfî güç ve anlamsız takdir yetkilerinin kullanımına karşı uygun bir koruma sağlanması itibarıyla hukukun üstünlüğünün güvence altına alınması olarak görmektedir. Özgürlük yanlısı yaklaşım, daima mümkün olan daha az müdâhaleci koruma tedbirlerinin tercih edilmesine imkân sağlar ve belli bir koruma tedbirinin benimsenmesi veya kullanımına izin verilmesi ve izin verilmesi kaçınılmaz olan müdâhalenin kapsamı konularında hâkimlere kolaylık sağlar. Bu anlamda, belli bir koruma tedbirinin alınması için herhangi bir nedenin var olması, yargı aşamasına kadar sürdürülebilmesi için yeterli değildir. Zira aşağıda da tartışılacağı gibi işlemlerin bu aşamasının, sağlam gerekçelere dayanmaksızın geciktiremeyecek olan soruşturma makamlarının göstereceği titizlikle bir arada yürütülmesi gerekmektedir.

### **b. Ceza Hukukunun Hedefleri: Cezalandırma, Önleme ve Telafi Etme**

Ceza yasalarının hayata geçirilmesi, toplumun bu amaçla geliştirdiği hedeflerle bağlantılı olmalıdır. Devletin kendi ellerine teslim ettiği hayatî görevi yerine getirmek istiyorlarsa, hâkim ve savcıların yasa metinlerini yorumlarken veya uygularken bu hedefleri akıllarında bulundurmaları gerekmektedir.

Her ne kadar bütün düzenli toplumlarda Ceza Hukuku var olmuş olsa da, kendisiyle birlikte tanımlanan hedefler zaman içinde gelişim göstermiştir. En ilkel toplumlarda, hukukî ceza ile neden olunan zararın karşılığı olması fikri arasında ayrılmaz bir bağ kurulmuştur. Suçlu, yaptıklarının bedelini ya aynı biçimde ya da kıyaslanabilir bir şekilde ödemek zorundadır. Daha sonra, başarılması önemli olan sonucun işlenen suçta ele almak olmadığı, daha ziyade suçlunun (spesifik tedbir) veya aynı suçta veya bir benzerini işleyebilecek diğer kişilerin (genel tedbir) herhangi bir suç faaliyetinde bulunma konusunda cesaretini kırarak etkin caydırıcı mekanizmalar kurmak olduğu düşüncesiyle koruma tedbiri fikri ortaya çıkmıştır. Bugünlerde bu hedeflere sırt çevrilmeksizin, telafi edici adalet fikri de ceza politikası tasarılarının yanı sıra cezai yaptırım gücü bünyesine katılmıştır. Buradaki amaç, suç faaliyetiyle toplumsal huzur bozulmadan önce mevcut olan duruma eşdeğer bir duruma ulaşabilmektir. Bu da mahkûm bakımından sadece verilen cezayı çekmek sûretiyle pasif bir davranış biçimi ortaya koymayı değil, aynı zamanda özellikle mağdurların ve toplumun geri kalanının belli bir şekilde tazmin edilmesi sûretiyle bozulmuş olan düzenin yeniden sağlanmasında aktif bir rolün üstlenilmesini de gerektirmektedir.

Her ne kadar tedbir ve telafi fikirlerinin, soruşturulmakta / suçlanmakta olan kişinin haklarının geçici olarak kısıtlanmasına ilişkin kararlar üzerinde belli bir etkisi olabilirse de, duruşmalar başlamadan önceki hukukî işlemler sırasında cezalandırma fikrinden uzak durulması gerektiğini akılda bulundurmamak önemlidir. Koruma tedbirlerinin hiçbir zaman ön bir ceza veya cezanın beklentisi biçiminde kullanılmaması gerekir.

### **c. Ceza Muhâkemesinde Uygulanan Koruma Tedbirleri ile Suçun İşlenmesine Karşı Alınan Yasal Önleyici Tedbirler Arasındaki Fark**

Geleneksel olarak "zor kullanıcı" yasa uygulama birimlerinin (polis, savcılıklar, mahkemeler) suçla mücadelede tam bir tekele sahip olması gerektiği fikri yaygın bir şekilde yeniden değerlendirilmektedir. Zira tek başlarına suç işleme düzeyleri üzerinde yeterli bir etki sahibi olmalarının pek de muhtemel olmadığı açıktır. Bundan dolayı, suçun önlenmesi (özellikle organize suçların önlenmesi) ulusal ve

uluslararası makamların gündeminde yüksek bir sıraya yerleşmiştir: *“Organize suçun oluşabilmesinin şartlarını zayıflattığı ölçüde, organize suç bakımından herhangi bir bütünsel yaklaşımda önleyicilik bastıracılıktan daha az bir öneme sahip değildir. Birlik, önleyicilik ve bastıracılık ve yargılama süreci içerisinde, organize suçla karşı verilen mücadelenin her aşamasında ihtiyaç duyulan araçlara sahip olmalıdır.”* (AB-Organize Suçla Karşı Mücadele Eylem Planı, 1997). *“Yasa yapıcılar, meslek sahipleri ve akademisyenler arasında gittikçe büyüyen bir düşünce vardır ki, organize suçla mücadele için benimsenen geleneksel yaptırım yaklaşımları umulduğu gibi bu faaliyetlerin azalmasının sağlanması için tek başına yeterli olmayacaktır.”* [“Organize Suçun Önlenmesine Yönelik Avrupa Stratejisi”, Avrupa Komisyonu ve Avrupa Polis Teşkilatı (Europol) Ortak Raporu, 2001.].

Ne var ki bu eylemler, (örneğin iç işlerinde hükümetler yozlaşmayı önlemek için kendi kamu yetkililerinin ahlakî bütünlüğünü güçlendirerek organize suçla karşı bir tepki geliştirebilirler; dış işlerinde ise bazı organize suç örgütlerinin, bazı yasal faaliyetlerden yararlanmasını veya hükümetle ortak bir iş yapmalarını engelleyebilirler vb.) burada ele alınan konudan farklıdır. Zira işlenecek olan suçtan genel itibarıyla kaçınmayı hedeflediklerinden belli cezai işlemlerin kapsamından uyarlanmışlardır.<sup>3</sup>

## 1.2. Koruma Tedbiri Kavramı

### a. Temel Özellikleri

Koruma tedbirlerinin gerekçesi, yargı sürecinin olması gerektiği gibi işlemesi için zamana duyulan ihtiyaçtır. Cezai işlemlerde zamanın geçmesiyle ilişkili gecikmeler, beraberinde belli riskleri de getirir. Bu riskin üç boyutu bulunmaktadır: a. Suçun tekrar işlenmesinden kaçınılması; b. Delillerin bulunması ve korunması; c. Ne olursa olsun nihai kararlar verilen hükmün yerine getirilmesinin sağlanması.

Bu nedenle, koruma tedbirleri genel olarak şu özelliklere sahiptir:

**aa. Araçlık:** Gerekçesi yalnızca daha önce sözü edilen risklerin güvence altına alınmasında bulunmaktadır (dolayısıyla düzgün bir risk değerlendirmesi yapılmaksızın var olamazlar).

**bb. Geçicilik:** Zaman içerisinde mevcudiyetlerini sürdürmeleri mümkün değildir ve risk ortadan kalktığı an kendileri de kaybolurlar.

**cc. Zamana Bağlılık:** Yaptırım belli bir zamanla sınırlıdır ve temel haklara müdahale edilirken herhangi bir risk değerlendirmesine bakılmaksızın olabilecek en uzun süresi normalde yasa ile belirlenmektedir.

**dd. Değişkenlik:** Gerçeklere dayalı şartlar değiştiği zaman, değiştirilebilirler ve hatta bastırılabilirler.

**ee. Orantılılık:** Haklara yapılan müdahalelerin aşırı olmaması gerekir. AİHM içtihatlarına göre temel hakların nasıl kısıtlanacağıyla ilgili karar alınırken başvurulacak orantılılığın meşru biçimi, şu anda “Huang testi” olarak bilinen yöntemle belirlenmiştir: a. Ulaşılmak istenen amacın yeterli bir öneme sahip olması gerekmektedir; b.

<sup>3</sup> Bu alanda yapılmış kapsamlı bir özet için bk.: Avrupa Konseyi/Organize Suçlarda Yasal Koruma Tedbirleri, İyi Uygulama Örnekleri Araştırması n°9.

Ulaşılmak istenen amaçla getirilen kısıtlama arasında rasyonel bir bağın bulunması gerekmektedir; c. Başvurulan yöntemin ulaşılmak istenen amacın gerektirdiğinden kesinlikle daha fazla olmaması gerekmektedir; d. Söz konusu kamu çıkarlarıyla kişisel çıkarlar arasında adil bir dengenin sağlanması gerekir [Bakınız: Huang v. İngiltere İç İşleri Bakanlığı (2005) EWCA Civ (İngiltere ve Galler Temyiz Mahkemesi Hukuk Birimi), 105.]; e. Kişinin suçlu olup olmadığının belirlenmesi bakımından verilecek cezayla homojen bir yapı içindedir (Bu da örneğin, soruşturulmakta olan suçla ilgili Ceza Kanunu'nda herhangi bir hapis cezası öngörülmemişse tutuklamaya tedbir amaçlı olarak niçin başvurulamayacağını açıklamaktadır.).

En müdâhaleci koruma tedbiri düşünülduğünde bunun en iyi örneğine ulaşılabılır. Yalnızca herhangi bir suçu işlemiş olduklarına dair makul bir şüphenin olması ve serbest bırakıldıkları takdirde kaçabileceklerine veya ciddi bir suç işleyebileceklerine veya adaletin seyrini etkileyebileceklerine dair önemli nedenlerin bulunması hâlinde kişilerin mahkeme önüne çıkmadan önce tutuklanmaları gerekmektedir.

Dolayısıyla duruşma öncesinde tutuklamaya, yalnızca böyle bir tedbirin gerekçesi olan sorunların ele alınabilmesi için başka alternatif bir yönteme başvurmanın mümkün olmaması hâlinde başvurmak gerekir. Duruşma öncesinde tutuklamaya erken bir cezalandırma biçimi olarak başvurmak asla kabul edilemez. Uluslararası Medenî ve Siyasî Haklar Sözleşmesi madde 9.3 bu ilkeyi açıkça ifade etmektedir: *"Mahkeme önüne çıkmayı bekleyen kişilerin tutuklanması genel bir kural olmayacaktır ancak salıverme, mahkeme sürecindeki herhangi bir aşamada ve mümkün olması hâlinde, hükmün açıklanmasında mahkeme önüne çıkma güvencesinin verilmesine tabi olabilir."* (Ayrıca bakınız: Tokyo Kuralları, Kural 6.1.).

Bu, hangi koruma tedbirine başvurulması ve bunun ne ölçüde, ne kadar süreyle ve aşırılıkta olması gerektiği kararının alınması ile yukarıda konu edilen Ceza Hukukunda minimum müdâhale ilkesi arasındaki bağlantıyı göstermektedir.

### **b. Koruma Tedbiri Nedir?**

Bu mekanizmanın temel özelliklerini akılda bulundurarak, Avrupa İnsan Hakları Mevzuatı perspektifinden yapılacak bir tanım aşağıdaki gibi olacaktır:

**aa.** Temel haklara bir "müdâhale"dir. Dolayısıyla da, Anayasa ve diğer yasalarda ifade edildiği üzere her vatandaşın sahip olduğu hakları kullanmakta özgür olduğuna dair genel kuralın bir istisnâsıdır. Bu hâliyle, katı bir yoruma tabi olmalıdır (odiosa sunt restringenda).

**bb.** Yasalarda yazılıdır. "Yasa" sözcüğü sadece yasama organının çıkardıklarını değil, aynı zamanda bu yasalara ek olarak çıkarılan kuralları ve yargı içtihatını da kapsamaktadır. Temel haklara müdâhale edilebilmesini öngören tüm iç hukuk kurallarını bünyesinde bulundurmaktadır. Ancak bu sözcük iç yasalara, yerel yasa yapıcılarına (mahkemeler de dahil olmak üzere) kuralları tamamen kendi uygun gördükleri şekilde düzenleyebilme imkânının verilmesi anlamıyla değinmemektedir. AİHM, daha ziyade "yasanın kalitesini" incelemeye almaktadır: Belli bir kalitesi bulunmayan yasal kurallar, meşru bir amaca hizmet etseler bile Sözleşme bakımından yasa değildirler. Daha kesin olarak Sözleşme, temel insan haklarına müdâhale edilmesine izin veren (veya gerekçe oluşturan) yasaların "hukukun üstünlüğüyle uyumlu" ve özellikle erişilebilir (genellikle yayınlanmış olması anlamında) ve uygulanışında açıkça ve kesinlikle

“öngörülebilir” olmasını gerektirmektedir. Mahkeme, yasaların (ve ek kuralların) her zaman belli bir yoruma veya takdir yetkisine müsaade etmeyecek kadar kesin bir dille yazılmış olamayacağını ve hukukun sürekli gelişmekte olduğunu kabul etmektedir. Sonuç olarak yasalar, “kamu yetkililerinin keyfî müdâhalelerine” karşı belli bir koruma sağlamalıdır. Yasaların belli makamlara, belli bir takdir yetkisini bıraktığı ölçüde, o takdir yetkisinin keyfî olarak kullanımına karşı da usûl bakımından belli bir koruma sağlaması gerekmektedir. Nispeten zayıf bir şekilde ifade edilmiş hukukî bir kural bile, kuralın keyfî olarak kullanımına karşı önlemlerin mevcut olması hâlinde “kurtarılabilir” veya Sözleşme ile uyumlu bulunabilir.

Eğer bir kısıtlamanın dayanağı “yasa” değilse -yani mahkeme tarafından geliştirilmiş olan “kalite” zorunlulukları bakımından yeterli bir hukukî kural değilse- Sözleşme ihlal edilmiş olur. Müdâhalenin veya konu edilen kuralın “meşru bir amaca” hizmet etmiş olması önemli değildir (bir sonraki kısımda tartışılacağı gibi). Hatta tek başına ele alındığında, müdâhale “gerekli” olarak bile değerlendirilebilir. Buna rağmen sistem gene de Sözleşme ile uyumlu değildir. Aslında mahkeme, genellikle diğer meseleleri incelemeyi bile reddedecektir.<sup>4</sup>

**cc.** “Meşru bir amaca” hizmet eden bir müdâhalelidir. Devlet, herhangi bir sözleşme hakkına müdâhaleyi meşru gösterebilmek için herhangi bir amacı öne süremez. Tam aksine Sözleşme, bu hakların sınırlandırılabilmesi için gereken olan meşru amaçları da tek tek ifade etmektedir. Ancak bunu son derece genel kavramlarla yapmaktadır (ulusal güvenlik, kamu güvenliği, kamu düzeni, sağlık veya ahlakî kurallar, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması gibi) ve müdâhaleyi haklı gösterebilecek “meşru bir amacın” belirtilmesi devlet için pek de zor olmamaktadır. Şunu belirtmek yeterlidir ki, Sözleşmede farklı maddelerde ilgili amaçlar değişkenlik gösteren terimlerle ifade edilmiştir ve herhangi bir sözleşme hakkına müdâhaleyi haklı gösterebilmek için, devletin ilgili maddede (ikinci paragrafta) yer alan meşru amaçlardan birini göstermesi gerekmektedir. Örneğin düşünce, vicdan ve din özgürlüğünü korumakta olan 9. maddede ulusal güvenlik meşru amaçların arasında sayılmamıştır. Dolayısıyla devlet o gerekçeyle bu hakka müdâhale edemez. Aynı şekilde belirtilebilir ki, belli bir (meşru) amaca hizmet ettiğini iddia ederek devletin herhangi bir hakkı kısıtlaması gerçekten de o amaç doğrultusunda gerçekleştirilmiş olmalıdır ve farklı bir amaca ulaşmak adına öne sürülmüş bir bahane olmamalıdır. Bu, Sözleşmenin 18. maddesine aykırı olur.<sup>5</sup>

**dd.** Cezai işlemlerin seyri bakımından uygulanan bir müdâhalelidir.

4 Douwe KORFF, AİHS madde 8-11 ve AİHS madde 2 kapsamında standart yaklaşımlar. [http://ec.europa.eu/justice/news/events/conference\\_dp\\_2009/presentations\\_speeches/KORFF\\_Douwe\\_a.pdf](http://ec.europa.eu/justice/news/events/conference_dp_2009/presentations_speeches/KORFF_Douwe_a.pdf).

5 Aynı yerde.





# 2 KORUMA TEDBİRİ TÜRLERİ VE UYGULAMA GEREKÇELERİ

- 2.1. Koruma Tedbiri Türleri
- 2.2. Koruma Tedbirlerinin Uygulanma Gerekçeleri
- 2.3. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi



## 2. Koruma Tedbiri Türleri ve Uygulanma Gerekçeleri

### 2.1. Koruma Tedbiri Türleri

#### a. Giriş

Kısıtlanmakta olan hakka bağlı olarak, koruma tedbirlerinin birkaç türü belirlenebilir:

**aa.** Kişisel özgürlükleri etkileyen zorlayıcı tedbirler (tutuklama, gözaltı, kefaletle salıverme)

**bb.** Diğer kişisel hakları etkileyen zorlayıcı tedbirler (araç kullanma, belli bir meslek faaliyetini yürütme veya herhangi bir kamu görevinde bulunma hakkında yoksun bırakma, oturulan meskenden zorla çıkarılma ...)

**cc.** Kişisel bütünlüğü etkileyen zorlayıcı tedbirler (vücut üzerinde yapılan kan veya DNA testleri, bir sağlık kuruluşuna yatırılma ...)

**dd.** Mülkiyeti etkileyen zorlayıcı tedbirler (mülke el konulması ...)

**ee.** Mahremiyeti etkileyen zorlayıcı tedbirler (özel mülke girilmesi, kişisel kayıtların incelenmesi, kişisel iletişimin dinlenmesi ...)

Geçici kısıtlamaların başka çeşitleri de bulunmaktadır ve bunlar, idarî işlemlerin aksine, cezai işlemlerden bağımsız olarak uygulanmaktadır (sınırdışı edilmeyi bekleyen kaçak göçmenlerin hareket özgürlüğünden yoksun bırakılmaları gibi). Onları burada ele almayacağız.

#### b. İçtihat Örnekleri

AİHM’de koruma tedbirlerini ele alan davaların çoğu, mahkeme önüne çıkmak için beklenirken tutuklanmak veya gözaltına alınmak sûretiyle özgürlükten yoksun bırakılmaya ilgilidir. Bu konular başka derslerde ayrıntılarıyla incelendiğinden burada yalnızca diğer koruma tedbirleriyle ilgili örnek içtihat kararlarını ele alacağız.

#### • Kefaletle Serbest Bırakılma

##### **Letellier v. Fransa, 12369/86, 26 Haziran 1991:**

*46. Tutukluluğun devam edebilmesi için tek neden şüphelinin kaçmasına ve dolayısıyla da mahkeme önüne çıkmamasına yönelik bir korku olduğunda, örneğin bir depozito ödeyerek mahkeme önüne çıkacağına dair yeterli bir güvence verebilecek bir durumda olması hâlinde kişinin serbest bırakılması gerekmektedir. (...) Mahkeme dikkate almaktadır (...) ki iddia makamı mevcut davada durumun bu şekilde olmadığını belirlememiştir.*

##### **Mamedova v. Rusya, 7064/05, 1 Haziran 2006:**

*78. mevcut davada, başvuru sahibinin gözaltında bulunduğu süre boyunca yetkililer kendisinin mahkeme önüne çıkmasını sağlayabilmek adına daha hafif bir*

koruma tedbirine başvurmayı değerlendirmemişlerdir, hâlbuki başvuru sahibinin avukatları birçok defa kendisinin kefaletle veya şehri terk etmemek kaydıyla serbest bırakılmasını -ceza davalarının düzgün bir şekilde işleyişini sağlamak adına Rus yasaları tarafından sağlanan "koruma tedbirlerini"- talep etmişlerdir. Aynı şekilde, yerel mahkemeler de niçin özgürlükten yoksun bırakmanın alternatiflerine başvurulduğunda davanın düzgün bir şekilde ilerlemesinin sağlanamayacağını kendi kararlarında açıklamamışlardır. Özellikle Yeni Ceza Muhâkemesi Kanunu'nda açık bir şekilde mahkemelerden tutuklamaya alternatif olarak daha az kısıtlayıcı tedbirleri değerlendirmeleri istenmiş olduğu gerçeği düşünülduğünde bu hata, daha açıklanamaz bir hâl almaktadır.

### **Bonnechoux v. İsviçre, 8224/78, 5 Aralık 1979, DR18, 100 [DH (80) 1]:**

74. Kefalet miktarının öncelikle şüphe altındaki kişinin serveti dikkate alınarak belirlenmesi gerektiğinden (...) başvuru sahibi miktarın belirlenmesi için gereken en temel bilgiyi vermeyi reddettiği için aşırı miktarda bir kefalet talep edilerek gözaltı süresinin uzatılmış olduğundan şikâyetçi olamaz. Başka bir ifadeyle, yargı yetkililerinin kendisini kefaletle serbest bırakmaya hazır olduğunu duyurduğu bir şüphelinin iyi niyetli bir şekilde, gerekirse kontrol edilebilecek bir biçimde, sahip olduğu servetiyle ilgili yeterli bilgiyi sağlaması gerekir ki yetkililer kefalet için gereken miktarı saptayabilsinler.

### **W. v. İsviçre, 14379/88, 26 Ocak 1993:**

33. (...) Davanın şartları ve başvuru sahibinin karakteri, ilgili mahkemelere 18 Mayıs 1988 tarihinde başvuru sahibinin yaptığı kefaletle serbest bırakılması teklifini (bu aynı zamanda kısa bir süre önce, 1 Şubat itibarıyla kendisinin de yapmayı reddetmiş olduğu bir şeydir) reddetme hakkını vermiştir: Hem ödenecek olan paranın miktarı (30.000 CHF) hem de kaynağının ne olduğunun bilinmiyor oluşu, başvuru sahibinin bu parayı kaybetmemek adına kaçmamaya karar vermesi için yeterli bir güvencenin sağlanması bakımından uygun düşmeyeceği anlamına gelmiştir. (...) Son olarak, mahkûm edilmesinin ardından başvuru sahibinin her seferinde cezaevine dönmüş olması mahkemelerin bu yönde benimsediği görüşleri geriye dönük bir şekilde geçersiz kılamaz.

### **Punzelt v. Çek Cumhuriyeti, 31315/96, 25 Nisan 2000:**

85. Mahkeme, Çek mahkemelerinin esasa ilişkin zamanda başvuru sahibinin 15.000.000 Çek Korunası (CZK) kadar bir depozito ile serbest bırakılması teklifini, bu miktarın başvuru sahibinin mahkeme önüne çıkması adına yeterli bir güvence sağlamadığı gerekçesiyle reddetmiş olduğunu dikkate almaktadır. Bir seferinde Şehir Mahkemesi, başvuru sahibinin sağlık durumunu da göz önüne alarak, 30.000.000 CZK kadar bir depozito yatırması hâlinde kendisini serbest bırakmayı değerlendirmeye hazır olduğunu ifade etmiştir. Şehir Mahkemesi kararını alırken, başvuru sahibinin 28.400.000 CZK tutarında iki karşılıksız çek sunmuş olduğunu, tutuklanmasının öncesinde 338.856.000 ve 236.000.000 CZK değerinde iki iş yeri satın almaya niyet etmiş olduğunu ve bunları 150.000.000 CZK tutarında taksitler hâlinde ödemeyi taahhüt etmiş olduğunu belirtmiştir.

86. Davanın kendine özel şartlarını değerlendirmiş olarak Mahkeme, ne

başvuru sahibinin kefaletle serbest bırakılma talebinin ısrarla reddedilmiş olmasının, ne de son olarak kendisine 30.000.000 CZK kadar bir kefalet biçilmiş olmasının, Mahkeme öncesindeki finansal işlemlerinin büyüklüğü göz önüne alındığında başvuru sahibinin 5. madde §3 kapsamındaki haklarını ihlal etmemiş olduğunu tespit etmektedir...

### **Iwańczuk v. Polonya, 25196/94, 15 Kasım 2001:**

69. Mahkeme, başvuru sahibinin sahip olduğu servetiyle ilgili bilgi verme yükümlülüğünü derhâlyerine getirmiş olduğunu dikkate almaktadır. Ancak mahkemeler depozito olarak yatırılması istenen toplam kefalet miktarının hesaplanmasının ardından belirlenen tutarı sürekli bir şekilde değiştirmişlerdir. Asıl zorluk ise kefaletin ne şekilde yatırılacağına yani nakit olarak mı devlet bonosu olarak mı yoksa başvuru sahibinin özel mülkiyetine konacak bir ipotek şeklinde mi yatırılacağına belirlenmesi olmuştur. Şu gerçek göz önünde bulundurulmalıdır ki, yetkililer belli bir noktada başvuru sahibinin ilgili mülk üzerindeki hakkını dikkate almaksızın kefaletin ipotek olarak yatırılmasını reddetmişlerdir. Bu, Mahkemenin görüşüne göre, yetkililerin kefalet konusunda son derece ağız sıkı bir tutum sergilemiş olduğu anlamına gelmektedir ki, başvuru sahibi mahkeme önüne çıkmayacak olursa, belli birtakım resmî el koyma işlemleriyle uğraşmak zorunda kalmalarını gerektirecekti. Mahkemenin kanaatine göre bu, tek başına zaten yetkili yargı makamı tarafından gereksiz olduğuna karar verilmiş olan tutukluluk hâlinin dört ay boyunca sürdürülmesi için yeterli bir gerekçe değildir.

70. Kefaletin miktarı ve yatırılma şekliyle ilgili işlemlerin dört ay on dört gün sürmüş olması gerçeğini, buna karşılık bu süre zarfında başvuru sahibinin tutukluluk hâlinin devam etmiş olmasını, karar alındıktan sonra kendisinin tutuklu kalmasına gerek duyulmamış olmasını ve kefaletin ödenme biçimiyle ilgili kararın yetkililer tarafından niçin sürekli değiştirilmiş olduğuna dair tatmin edici nedenlerin öne sürülmemiş olmasını dikkate alarak Mahkeme başvuru sahibinin Sözleşmenin 5. maddesi §3 kapsamındaki haklarının ihlal edilmiş olduğu sonucuna varmaktadır.

### **Mangouras v. İspanya, 12050/04, 8 Ocak 2009:**

38. Mahkeme, başvuru sahibinin seksen üç gün boyunca özgürlüğünden yoksun bırakılmış olduğunun ve ancak yatırılması istenen 3.000.000 Avro teminat tutarına karşılık gelen bir banka kefalet mektubunun verilmesi neticesinde serbest bırakılmış olduğunun altını çizmektedir. (...)

39. Mahkeme, bu teminat tutarının çok yüksek olduğunu kabul etmektedir. Bununla birlikte bu teminatın, Prestige adlı geminin armatörünün yani bu davadaki başvuru sahibinin işvereni konumunda bulunan şirketin (Universe Maritime Ltd ticaret unvanlı Yunan şirketinin) sigortacısı olan ve taraflar arasında düzenlenmiş olan mevcut sigorta poliçesi uyarınca, çevre kirliliği nedeniyle meydana gelen zararlarla ilgili olarak bu gemiye ilişkin hukukî sorumluluk riskini üstlenmiş olan London Steamship Owners Mutual Insurance Association (Londra'da vapur sahiplerine yönelik sigorta kurumu) kuruluşu tarafından sağlanmış olduğunu da gözlemlemektedir. Dolayısıyla ilgili teminatın yatırılması, söz konusu armatör ile onun sigortacısı arasında mevcut sigorta poliçesine dayalı bir hukukî ilişki kapsamında gerçekleştirilmiş bulunmaktadır.

40. Bu bağlamda başvuru sahibi, söz konusu teminat yatırıldıktan sonra,

memleketi olan Yunanistan'a dönmüş olup, orada usûlüne uygun olarak ilgili karakola giderek bulunduğu yeri gösteren şekilde imza atmıştır. Davayla ilgili kovuşturma süreci hâlen İspanya'da Corcubion (La Corogne) 1. Soruşturma Mahkemesinde devam etmekte olduğu için, bu sistem İspanyol adlî makamlarına, davalının nerede bulunduğunu sürekli olarak izleme imkânı sağlamaktadır. Bu meyanda Mahkeme, yukarıda belirtilen teminat tutarının o miktarda belirlenmiş olmasının ana amacının, davalının her halükarda duruşmalara katılmasını sağlamaya yönelik olduğunu, nitekim bugüne kadar da bunun sağlanmış olduğunu dikkate almaktadır. (...)

42. Mahkeme, bu davayla ilgili özel konuların yani Uluslararası Deniz Hukukuna özgü ve özellikle de denizlere verilen zararlarla ilgili bir yığın "sorumluluklar manzumesi" çerçevesinde yapılmış olan ihlallerin ve kendisini geçici tutukluluk süresini farklı bir şekilde değerlendirmeye yönlendiren bu davaya özgü özel koşulların dikkate alınması gerektiği kanaatinde. Bu konuda Mahkemenin görüşü, bu davanın konusu olan eylemlerin, bu yüzden meydana gelen doğal afetle ilgili sorumlulukların belirlenmesi açısından yerel adlî makamların duyduğu endişeyi doğrular nitelikte olduğudur ve dolayısıyla da bu adlî makamların yüksek tutarda bir kefalet belirleyerek davalının duruşmalarda hazır bulunmasını sağlamayı istemesinin makul olduğu yönündedir.

43. Bu arada Mahkeme, başvuru sahibinin tutuklu kaldığı sürenin, söz konusu davalar (Bakınız, Bojilov v. Bulgaristan, 45114/98, paragraf 38 ve devamı, Hristova v. Bulgaristan, 60859/00, paragraf 111), bu dava konusundan farklı olarak denizlere zarar veren bir suç konusunda karar vermekle ilgili olmasa bile, AİHM tarafından görüşülen diğer davalardakine nazaran daha kısa olduğunu ve ayrıca da başvuru sahibinin tutukluluk hâline, kefalet yatırmak sûretiyle son verilebilme imkânının bulunduğunu gözlemlemiştir.

44. Yukarıda belirtilenlerin ışığında Mahkeme, yerel adlî makamların başvuru sahibi tarafından yatırılması gereken kefalet tutarı miktarının orantılı olmasına yeterince özen gösterdikleri ve başvuru sahibinin bizzat kendisinin de bu tip olası risklere karşı sigorta yaptırmış olan armatör işverenin ücretli çalışanı olmak sıfatıyla bu sigorta kapsamında bulunması (Bakınız, yukarıdaki 39 numaralı paragraf) nedeniyle, başvuru sahibinin özel konumunu yeterince dikkate aldıkları kanaatine varmıştır. Bu sebeple Mahkeme, bu davanın konusu olan teminat miktarının tutarı çok yüksek olmakla birlikte, korunması amaçlanan hukukî çıkar, dava konusu suçun vahameti ve söz konusu yükün denize dökülmüş olmasından kaynaklanan hem çevre kirliliğiyle ilgili hem de ekonomik açıdan doğurduğu sonuçlar bakımından, orantısız olmadığı görüşüne varmıştır.

- **Zorunlu İkamet Emri**

**Ciancimino v. İtalya, 12541/86, 27 Mayıs 1991, DR 70, 103:**

2. (...) Komisyon'un düşüncesine göre, özellikle suç örgütlerinin kamu düzenine karşı oluşturduğu ciddi tehdidin niteliği ve mafyayla ilişkisi olduğundan şüphelenilen kişilerle ilgili olarak suçun önlenmesinin önemi dikkate alındığında, zorunlu ikamet tedbirlerinin yukarıda bahsi geçen meşru amaçlara ulaşmak anlamında bir ilke olarak demokratik bir toplum için gerekli olduğu kabul edilebilir. (...) Komisyon, başvuru sahibinin "tehlikeliliğinin" hâlâ devam etmekte olan yargı süreci içerisinde değerlendirilmiş (...) ve bu süreç içerisinde savunmanın haklarına tam bir

saygı gösterilmiş olduğunu dikkate almaktadır. Ayrıca şunu da dikkate almaktadır ki, değerlendirilmekte olan davada ayrı bir sürece tabi olan tedbirlerin uygulanışı da her şeye rağmen başvuru sahibinin aleyhindeki ceza davasıyla bağlantılıdır ki kendisi üç ayrı ceza davasında çeşitli suçlamalarla yargılanmaktadır (...) mevcut durum böyleyken, Komisyonun düşüncesine göre başvuru sahibinin durumunda ulaşılmak istenen meşru amaç ve başvurulan tedbir arasında herhangi bir orantısızlık bulunmamaktadır. Bundan da anlaşılacağı gibi, Sözleşmeye ek protokol no. 4 madde 2 açısından incelendiğinde başvuru sahibinin şikâyeti asılsızdır.

- **Ev Hapsi**

### **Mancini v. İtalya, 44955/98, 2 Ağustos 2001:**

17. (...) Sonuçları ve hayata geçirilme biçimi göz önüne alındığında hem cezaevi hapsi hem de ev hapsi Sözleşme'nin 5. maddesi §1 (c) ile sağlanan maksatlar doğrultusunda başvuru sahibinin özgürlüğünden yoksun bırakılması anlamına gelmiştir. Bu yüzden, mevcut dava cezaevinde tutuklu olarak bulundurulmanın daha hafif bir güvenlik tedbirıyla değiştirilmesindeki gecikmeyle ilgilidir. (...)

19. (...) Her ne kadar bazı şartlar altında belli bir psikiyatri hastanesinden başka birine aktarılmanın bazı hastaların genel sağlık durumunda ciddi bir iyileşme sağlayabileceği doğru olsa da böyle bir aktarmanın başvuru sahibinin maruz kaldığı özgürlüğünden yoksun bırakılma biçimini hiçbir şekilde değiştirmediği gerçeği sabittir. Aynı şey, cezaevinde tutuklu kalmanın ev hapsiyle değiştirilmesi için söylenemez. Zira bu, bir kamu kurumundan özel bir eve alınması sûretiyle, tutukluluk yerinin doğasında bir değişiklik yapılması anlamına gelmektedir. Ev hapsinin aksine, bir cezaevinde tutuklu olarak bulunmak kişinin bir kuruluşun geneline entegre olmasını, diğer tutuklularla birlikte belli faaliyetleri ve kaynakları paylaşmasını ve günlük yaşantısının her yönüyle denetim altında tutulmasını gerektirmektedir.

- **Polis Denetimi**

### **Raimondo v. İtalya, 12954/87, 22 Şubat 1994:**

39. Mafyanın "demokratik bir toplum" için oluşturduğu tehdit göz önüne alındığında, (özel polis denetimi) tedbiri "kamu düzeninin sağlanması için" ve "suçun önlenmesi için" ayrıca gerekli olmuştur. Özellikle 4 Temmuz 1986 tarihinde Catanzaro Temyiz Mahkemesinin iptal kararı almasına kadar, ulaşılmak istenen meşru amaçla orantılı olmuştur. (...) gizli oturumla alınan bu kararın kayıtlara geçirilene kadar hukukî olarak yürürlüğe girmemiş olduğu kabul edilse bile Mahkeme, hemen uygulanabilir olan ve temel haklarda birini yani başvuru sahibinin istediği gibi hareket edebilme özgürlüğünü ilgilendiren bir kararın gerekçe taslağının hazırlanması için niçin beş ay beklenmiş olması gerektiğini anlamakta güçlük çekmektedir; üstelik kendisi, bu iptal kararından on sekiz gün boyunca da haberdâr edilmemiştir.

40. Mahkeme, en azından 2-20 Aralık 1986 tarihleri arasında konu edilen müdâhalenin yasalarla öngörülmemiş veya gerekmemiş olduğu sonucuna varmaktadır. Dolayısıyla protokol no. 4'ün 2. maddesi ile ilgili bir ihlal mevcuttur. (...)

- **Pasaportun Teslim Edilmesi**

**Scmid v. Avusturya, 10670/83, 9 Temmuz 1985, DR44, 195:**

2. Başvuru sahibi, 12 Haziran 1984 tarihli kararın alınması ve tutukluluk hâlinde serbest bırakılması sonrasında bile uygulanmasına devam edilen kefalet şartlarının, ülkeyi terk etmesini ve bu durum seyahat belgelerinin reddedilmesini de kapsadığından, ülke içinde de seyahat edebilmesini engellemiş olması nedeniyle Sözleşmeye ek protokol No. 4'ün 2. maddesinin ihlal edilmiş olduğunu iddia etmektedir. (...) Komisyon'un düşüncesine göre, mevcut davada protokol No. 4'ün 2. maddesinin 3. paragrafında izin verilen kısıtlamaların, Sözleşmenin 5. maddesinin 3. paragrafının son cümlesiyle bir arada okunması gerekmektedir. Başvuru sahibi mahkeme önüne çıkmayı beklerken serbest bırakılmış ve "mahkeme önüne çıkma güvenceleri" uygulanmıştır. Komisyonun düşüncesine göre bu güvencelerin maddî güvencelerle sınırlı olması için herhangi bir neden yoktur. Ayrıca mevcut şartlarda kefalet şartlarının, başvuru sahibinin ikamet yeri tercihini ve yurt içinde ve yurt dışında seyahat etme özgürlüğünü kısıtlamış olduğu biçimiyle, "suçun önlenmesi için (...) demokratik bir toplumda gerekli ve (...) yasalarda yazılı" olduğunu düşünmektedir. Dolayısıyla protokol No. 4'ün 2. maddesinin 3. paragrafının kapsamına girmektedir.

## 2.2. Koruma Tedbirlerinin Uygulanma Gerekçeleri

### a. Suç Türünün Değerlendirilmesi

Soruşturma sırasında henüz yasadışı faaliyette bulunduğu kesinleşmemiş birinin temel haklarının kısıtlanması imkânı, masumiyet karinesi ilkesinin istisnâlarından biridir ve dolayısıyla da uygulandığı durumlar sınırlı sayıda kalmalıdır. En temel hakları daha doğrudan etkileyen kısıtlamalar en ciddi ihlallerle bağlantılıdır ve Ceza Hukukunun bir gereği olarak katı bir resmîyetle ve belli bir takım güvencelerle ele alınırlar. Bu güvenlik mekanizmalarının en başında ise AİHS 6. madde yer almaktadır. Hem Sözleşmede yer alan ve AİHM tarafından yorumlanan ilkeler ve kurallar bütünü olarak hem de adlî koruma arayabilmeleri için bireylere son çarenin kapısını açan anahtar olarak.

Buyüzden, yargı sürecinin Ceza Kanunu'na göre yürütülüp yürütülmeyeceğinin netleştirilmesi belirleyici bir öneme sahiptir. Zira bu mekanizmaların işlevsellik kazanıp kazanmayacağını da belirleyen odur. AİHM, yargı sürecinin bu maddenin ve Sözleşmenin sağladığı güvencelerin kapsamına girip girmediğini belirleyebilmek için bazı kriterler geliştirmiştir. Her şeyden önce suçlaması yapılan suçu tanımlayan hükümlerin, söz konusu devletin hukukî sistemine bağlı olarak ceza hukukuna mı disiplin kurallarına mı yoksa her ikisine birden mi ait olduğunun belirlenmesi gerekir. İkincisi ise, bu son derece resmî kritere bir ek olarak, Avrupa'nın genel hukuk kültürünün dışında kalan sınıflandırmaları gözardı edebilmek için, Mahkeme ilgili hükümleri çeşitli Sözleşme Devletlerinin kendi hukuk sistemlerindeki sınıflandırmaların ışığında inceler. Üçüncüsü ve en önemlisi olarak, Ceza Kanunu'nda bulunanlarla tutarlı olan veya benzer ağırlıkta olan cezaların tamamının AİHS 6. madde altına düşmesi gerektiğini hesaba katmak sûretiyle Mahkeme, kesilecek cezanın niteliğini ve ağırlığını inceler.



**Ezeh ve Connors v. Birleşik Krallık (BD), 39665/98 ve 40086/98, 9 Ekim 2003:**

82. Mahkeme şunu belirtmektedir ki, Sözleşmenin 6. maddesinin Ceza Hukuku yönünden mevcut davaya uygulanabilirliği için başlangıç noktasının, Engel ve diğerleri (yukarıda bahsi geçen, s. 34-35, s. 82-83) davasında özetlenen kriterler olduğu ihtilaf hâlinde değildir:

"82. (...) (H)er şeyden önce, suçlaması yapılan suçu tanımlayan hükümlerin, söz konusu devletin hukukî sistemine bağlı olarak, ceza hukukuna mı disiplin kurallarına mı yoksa her ikisine birden mi ait olduğunun belirlenmesi gerekir. Ancak bu, bir başlangıç noktasından fazlası değildir. Bu şekilde sağlanan göstergelerin yalnızca resmî ve nispi bir değeri vardır ve çeşitli Sözleşme Devletlerinin kendi hukuk sistemlerinin yasamalarındaki genel sınıflandırmanın ışığında incelenmeleri gerekmektedir. Suçun kendi niteliği daha büyük öneme sahip bir unsurdur. (...)

Ancak Mahkemenin denetimi bu kadarla sınırlı değildir. İlgili kişinin maruz bırakılmayı göze aldığı cezanın ağırlık derecesini de hesaba katmadığı takdirde, böyle bir denetimin herhangi bir aslı kalmamış olur. Hukukun üstünlüğünü kabul eden bir toplumda, niteliği, süresi veya infaz biçimi dolayısıyla zarar verici olarak kabul edilemeyecek olanlar haricinde ceza olarak uygulanabilecek olan kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması "ceza hukuku" alanına dahildir. (...)

83. Bu kriterlere dayanarak Mahkeme, başvuru sahiplerinin bazılarının veya tamamının 6. madde §1 kapsamına giren bir 'cezai suçlama'ya maruz kalıp kalmadıklarını belirleyecektir. (...)"

86. Buna ek olarak, Engel davasında ortaya konan ikinci ve üçüncü kriterin kapsayıcı olmaktan ziyade birer alternatif olduğu, Mahkemenin kendi belirlediği içtihatıdır: 6. maddenin uygulanabilmesi için, suçun kendi niteliği gereğince Sözleşme kapsamında bir "Ceza Hukuku" konusu olarak kabul edilmesi veya suçun kişiyi niteliği veya ağırlığı bakımından genel olarak "Ceza Hukuku" alanına giren bir yaptırıma maruz bırakmış olması yeterlidir.

(...) Bir Ceza Hukuku suçlamasının mevcut olup olmadığı açısından bu kriterlerin her birinin ayrı ayrı çözümlenmesi açık bir sonuca varmayı mümkün kılmadığı takdirde, bu kriterlere kapsayıcı bir şekilde de başvurulabileceği ihtimâli gözardı edilmemiştir.

90. Yerel kanunlar, başvuru sahiplerinin suçlanmakta olduğu suçları disiplin suçu olarak sınıflandırmaktadır: Cezaevi Yönetmeliği'ndeki 47 numaralı Kuralda yer alan (1) ve (17) numaralı paragrafların belirttiği üzere, bir mahkûm tarafından söz konusu davranışın sergilenmesi "disiplin suçu" teşkil edecektir.

Bu yüzden ulusal yasalara göre bu gibi suçların muhâkemesi disiplin konusu olarak ele alınmaktadır ve cezaevi sınırları dahilinde düzenin sürdürülebilmesi maksadıyla tasarlanmışlardır. Bir yöneticinin bulgularının başvuru sahiplerinin adlî sicilinde yer almayacağı gerçeği, basitçe suçun disiplin suçu olarak sınıflandırılmış olmasının doğal sonuçlarından biridir.

91. Ancak ulusal yasalar tarafından bu şekilde sağlanan göstergelerin yalnızca resmî ve nispi bir değeri bulunmaktadır; "suçun kendi niteliği daha büyük

öneme sahip bir unsurdur.” (Bakınız: Engel ve Diğerleri)

100. Sözleşmenin 6. maddesinde “Ceza Hukuku konusu” kavramının özerk niteliğini açıklarken Mahkeme, Sözleşme Devletlerinin kendi takdir yetkilerini kullanarak bir suçun ceza hukukuna göre suç olmaktan ziyade disiplin suçu olarak sınıflandırmayacaklarına veya “karma” bir suçun işleyenini Ceza Mahkemesinde yargılamak yerine disiplin suçuyla yargılamayacaklarına, zira bunu yapmaları hâlinde kendi egemen iradelerini 6. maddedeki temel şartların işleyişinin üstünde tutmuş olacaklarına vurgu yapmıştır. Dolayısıyla Mahkemenin o madde kapsamındaki görevi, disiplin hukukunun Ceza Hukuku karşısında uygunsuz bir üstünlük elde etmemesini sağlamaktır.

101. (...) Bir mahkûmun kötü davranış biçimi birçok şekil alabilir, her ne kadar bazı eylemlerin sadece birer dâhilî disiplin meselelerinden fazlası olmadığı açıkça da diğerlerine aynı gözle bakılamaz. Konuyla ilgisi bulunan göstergeler ise “bazı konuların diğerlerinden daha ciddi olması”, konuya ilişkin eylemin yasadışılığının cezaevinde gerçekleşmiş olduğu gerçeğinden baskın olabileceği ve Yönetmelik’te disiplin suçu olarak tanımlanan bir davranışın aynı zamanda Ceza Kanunu’na göre de suç teşkil ederek, en azından teorik olarak, hem disiplin hem de Ceza Muhâkemesini gerektirmesidir.

102. Üstelik cezai yaptırımların geleneksel olarak hem cezalandırma hem de caydırma olarak ikili bir amaca hizmet ettiği kabul edilmiştir.

103. (...) Söz konusu suçlar, tüm vatandaşların aksine özel bir statüsü olan kişilere yani mahkûmlara yöneliktir.

Ne var ki, bu gerçek nitelikleri bakımından suçların ilk bakışta disiplin suçu gibi görülmesini sağlamaktadır. Bu, suçun niteliğinin değerlendirilmesinde “konuyla ilgili göstergelerden” yalnızca biridir.

104. İkincisi birinci başvuru sahibine yönelik suçlama, genel ceza hukukuna göre bir suçla karşılık gelmektedir ve aynı şekilde ikinci başvuru sahibine yönelik saldırı suçlamasının da genel Ceza Hukukunun yanı sıra Disiplin Yönetmeliği’nin kapsamında bir suç olduğu açıktır.

105. Üçüncüsü ise, Hükümet cezaevindeki disiplin kurallarının ve disiplin yaptırımlarının öncelikli olarak erken bir salıverme sisteminin başarılı bir şekilde işleyişini sağlamak için tasarlandığını, böylece suçun “cezalandırma” unsurunun öncelikli unsur olan “düzensizliğin önlenmesi” yanında ikincil derecede bir öneme sahip olmasının amaçlandığını arz etmiştir. Mahkemenin düşüncesine göre, ne olursa olsun cezalarına ek birkaç günün eklenmesi belli bir suçluluğun tespitinden sonra, başvuru sahiplerini işledikleri suçlardan dolayı cezalandırmak ve kendileri ve diğer mahkûmlar tarafından suç işlenmesini önlemek amacıyla uygulanmıştır. Bu hedeflerin birbirinin haricinde olmadığı ve cezai yaptırımların karakteristik özellikleri olarak kabul edildikleri için, Hükümet’in söz konusu suçla ilgili cezalandırma ve caydırma amaçları arasında ayırım yapan savunmasını ikna edici bulmamıştır. (...)

106. Buna bağlı olarak Mahkemenin düşüncesine göre, her ne kadar Sözleşmenin maksatları doğrultusunda başvuru sahiplerinin suçlanmakta oldukları suçların “ceza hukukunun” konusunu oluşturduklarının kabul edilebileceği bir

sonuca varmak için yeterli olmasalar da bu unsurlar tamamen bir disiplin konusunu oluşturabilecek bir konunun renginde olmamalarını sağlamaktadır.

107. Mahkeme, dolayısıyla üçüncü kritere bakmayı gerekli görmektedir: Başvuru sahiplerinin maruz bırakılmayı göze aldıkları cezanın niteliği ve ağırlık derecesi.

120. Başvuru sahiplerini "uygulanması muhtemel" olmuş cezaların niteliği ve ağırlık derecesi ilgili Kanun maddesinin potansiyel olarak sağladığı en ağır cezaya bakılarak belirlenecektir.

Gerçekte verilen cezanın bu belirlemeyle ilgisi vardır ancak başlangıçta neyin tehlikeye atılmış olduğunun önemini azaltamaz.

124. Mahkeme, cezaevi müdürü tarafından cezaya birkaç günün daha eklenmesinin, suçluluğun tespitinden sonra cezalandırma maksadıyla özgürlükten yoksun bırakılmanın uygulanmasına yeni bir dönemi eklediğini tespit etmektedir.

125. Durum böyleyken de cezaevi müdürünün bu kararı aldığı sırada başvuru sahiplerinin kendilerine yasal olarak uygulanmakta olan hapis cezasını dolduran mahkûmlar olmaları gerçeği, Mahkemenin görüşüne göre, kendi durumlarının serbest olan vatandaşlardan veya askerî personelden ayırımının yapılmasına hizmet etmez. Ayrıca tam da bu nedenden dolayı cezaevi muhâkeme işlemlerine sağlanacak olan usûlen koruma sorunu Hükümet'in önerdiği gibi 5. madde hükümleri altında değil, 6. madde altında düzgün bir şekilde düşünülmüştür.

126. Mahkemenin gözlemine göre Engel ve diğerleri davasında şunlar tespit edilmiştir:

"Hukukun üstünlüğünü kabul eden bir toplumda, niteliği, süresi veya infaz biçimi dolayısıyla zarar verici olarak kabul edilemeyecek olanlar haricinde yaptırım olarak uygulanabilecek olan kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması 'Ceza Hukuku' alanına dâhildir. Tehlikeye atılmış olanın ciddiyeti, Sözleşme Devletlerinin gelenekleri ve Sözleşme tarafından kişinin fiziksel özgürlüğüne saygı gösterilmesine atfedilen önem, bunun böyle olmasını gerektirmektedir."

Buna bağlı olarak, mevcut başvuru sahiplerine uygulanması muhtemel olmuş ve gerçekleşmiş olan özgürlüklerinden yoksun bırakılma cezaları düşünüldüğünde, kendilerine yöneltilen suçlamaların 6. madde kapsamında Ceza Hukukunun konusu olduğuna yönelik bir varsayım mevcuttur ve sadece bu özgürlükten yoksun bırakma cezalarının niteliklerine, sürelerine ve infaz biçimlerine bakıldığında "zararlı olarak kabul edilebilir" olmadıklarının düşünülebilmesi durumunda, istisnâi olarak bu varsayımın aksi tamamıyla ispat edilebilir.

128. Mevcut davada, başvuru sahiplerinin her birine cezaevi müdürü tarafından verilebilecek en çok ek gün sayısı her suç için 42 gündür (Cezaevi Yönetmeliği Kural 50). Birinci başvuru sahibine 40 gün verilmiştir ve bu kendisinin disipline karşı işlediği yirmi ikinci suçu olup şiddet tehditi içeren yedinci suçudur. İkinci başvuru sahibinin tutukluluğuna 7 gün eklenmiştir ve bu kendisinin disipline karşı otuz yedinci suçudur. 1991 tarihli Kanun'daki madde 33 (1) ile sağlanan hükümlere bakıldığında, 40 ve 7 günlük cezalar, yerel bir mahkeme tarafından verilebilecek

sırasıyla 11 ve 2 haftalık hapis cezalarına süreleri bakımından denk gelmektedir.

*Ayrıca Mahkemenin gözlemine göre, (...) Büyük Daireye herhangi bir şey sunulmamıştır; bu da verilen ek cezaların cezaevi dışında ve aynı cezaevi rejimine bağlı olarak doldurulacağını göstermektedir.*

Konuyla ilgili olarak akılda bulundurulması gereken başka bir nokta ise, bir önceki derste de açıklandığı gibi, koruma tedbiri kavramının unsurlarından birisi de soruşturulmakta olan suç için yasalarda belirlenmiş olan cezayla belli bir homojenlik içinde olmasıdır. Bu örneğin, yasalarda cezası hapis olarak öngörülmemiş bir suç soruşturulurken ihtiyati bir tedbir olarak özgürlüğün kısıtlanmasına niçin başvurulmaması gerektiğini ve idarî ihlaller veya daha küçük suçlar soruşturulurken en temel haklara en çok müdâhaleyi içeren tedbirlerin niçin uygulanmaması gerektiğini açıklamaktadır. Bu ilkenin yerine getirilmesini sağlamak için, suçlaması yapılacak suçun türünün doğru bir şekilde değerlendirilmesi ve bu değerlendirmenin nasıl yasalara ve eldeki verilere dayanılarak yapıldığının mantıklı bir şekilde açıklanması önemlidir. Bunun, sadece koruma tedbirleriyle ilgili kararların alınması sırasında değil, aynı zamanda soruşturma süreci içerisinde ortaya çıkan yeni gerçeklerin ışığında suçun türündeki değişimlere bağlı olarak uygulanmakta olan koruma tedbirlerinin yeniden incelenmesi sırasında da yapılması gereklidir.

Tüm ihtiyati tedbirlerin durumunda olduğu gibi, duruşmaya hazırlık aşamasında hakların geçici olarak kısıtlanmasını haklı çıkaran nedenler iki başlık altında toplanabilir: "fumus boni iuris" (yeterince iyi nedenlerin görülmesi) ve "periculum in mora" (mahkemeye hazırlanmak için gerekli olan gecikmeyle ilgili riskler).

### **b. Fumus Boni İuris (Yeterince İyi Nedenlerin Görülmesi)**

Bir ceza hukuku kavramı olarak "fumus boni iuris", bir kişinin suç işlemiş olduğuna dair makul bir şüphe bulunmasına denktir. Bir örnek olarak, en belirgin koruma tedbiri ele alınırken AİHS, madde article 5 (1) (c) özgürlüğünden yoksun bırakılmakta olan kişinin suç işlemiş olduğuna dair makul bir şüphenin bulunması gerektiğini belirtmektedir. Bu, böyle bir mahrûmiyetin yalnızca güçlü bir nedeninin olmasını ve dolayısıyla da keyfî olmamasını sağlamaktadır (Bakınız: Bir terörist şüphesini ele alan aşağıdaki Murray v. Birleşik Krallık). Bir şüpheye her zaman samimi olarak sahip olunması ve şüphenin nesnel bir biçimde şüphelenilen kişiyi işlenildiği düşünülen suça bağlayan delile veya bilgiye dayalı olması gerekir.

### **K.- F. v. Almanya, 25629/94, 27 Kasım 1997:**

*58. Ev sahibi Bayan S., Bay ve Bayan K.-F.'nin dairesini kiraladığını ancak kiracı yükümlülüklerini yerine getirmemekle kalmayıp, borçlarını ödemediğinden ortadan kaybolmayı amaçladıklarını polise bildirmiştir (...) yapılan ilk araştırmalarla, Bay ve Bayan K.-F.'nin adresinin bir posta kutusundan başka bir şey olmadığı ve daha önce sahtekârlık nedeniyle Bay K. F.'nin hakkında yürütülmüş bir soruşturma olduğu ortaya çıktıktan sonra polis, çifti 4 Temmuz 1991 günü akşam 9:45 itibarıyla gözaltına almış ve kimlik kontrollerinin yapılabilmesi için kendilerini polis karakoluna götürmüştür. Saat 11:30 civarında düzenlenen bir raporda polis, Bay ve Bayan K.-F.'nin kira sahtekârlığına karıştığına dair güçlü bir şüpheye sahip olduklarını ve çiftin kaçma riskinin bulunduğunu ifade etmiştir.*

59. Bu şartları dikkate alarak Mahkeme, polis memurlarının kira sahtekârlığından ve Bay ve Bayan K.-F.'nin kaçma tehlikesinin bulunduğu şüphelenmelerinin meşru kabul edilebileceği görüşünü benimseyen Koblenz Temyiz Mahkemesinin vardığı sonucu baştan kabul edebilmektedir. Sonuç olarak başvuru sahibi, 5. madde §1 (c) uyarınca suç işlemiş olduklarına dair güçlü bir şüphenin bulunması nedeniyle gözaltına alınmıştır.

### **Wloch v. Polonya, 27785/95, 19 Ekim 2000:**

109. Ancak gerçekliğinin olmasıyla birlikte, 5. madde §1 (c) kapsamında "makul bir şüphe" bulunması, istinad edilen gerçeklerin Ceza Kanunu'nda ceza gerektiren davranışı tanımlayan bölümlerden birinin altına düştüğünün makul bir şekilde düşünülebilmesini gerektirmektedir. Dolayısıyla, gözaltında bulunan kişi aleyhine kullanılmakta olan gerçekler ve eylemler gerçekleştikleri zamanda bir suç teşkil etmemişse, "makul bir şüphe" bulunamayacağı da açıktır.

115. Başvuru sahibinin gözaltına alınışı yalnızca suçlanmakta olduğu çocuk tacirliğine karışma suçuyla ilgili şüpheye dayanmış olsa, yerel yasaların yorumlanmasındaki çelişkiler de göz önüne alındığında, böyle bir gözaltının ne kadar yasal olduğu kuşku uyandırmaya yeterli olurdu. Ne var ki suçlama, mahkemeyi yanıltmak amacıyla evlatlık edinme işlemlerinde yer alan kişilerin sahte delil sağlamaları için teşvik edilmesi şüphesine de dayandırılmıştır.

### **Stepuleac v. Moldova, 8207/06, 6 Kasım 2007:**

70. Başvuru sahibinin gözaltına alınması ve duruşma öncesinde mahkemeden kendisinin tutuklanmasının talep edilmesi için savcılık makamı tarafından değinilen tek gerekçe, mağdurun (G.N.) kendisini bir suçu işleyen kişi olarak doğrudan teşhis etmiş olmasıdır. Ne var ki, G.N. tarafından verilen şikâyet dilekçesinde, ne başvuru sahibinin ismi doğrudan belirtilmiştir ne de başvuru sahibinin şirketindeki tüm çalışanların olayla ilgisi olduğu ima edilmiştir. Ceza soruşturması açılmasına yönelik savcılık makamı tarafından alınan karara başvuru sahibinin ismi de eklenmiştir. İsmi için soruşturmanın en başında ve daha fazla delil elde edilmeden önce o karara eklenmiş olduğu belirsizdir. Dikkate alınması gereken başka bir nokta ise, başvuru sahibinin hiçbir zaman şirket binası içerisindeyken herhangi bir yasadışı faaliyette bulunmakla suçlanmamış olmasıdır ki o şekilde olsa, Tantal Müdürü olarak gözaltına alınması açıklanmış olabilirdi; ancak kişisel olarak şantajla suçlanmıştır.

72. Yerel mahkeme tutuklama emri için yapılan talebi incelerken, G.N. tarafından yapılan şikâyetin en az bir yönüyle fesat taşıdığını belirlemiştir. Bunun, en azından G.N.'nin güvenilirliğine şüphe düşürmüş olması gerekirdi. Şirket yönetimiyle yaşadığı anlaşmazlık güttüğü amacın kuşku uyandırması adına yeterli olan başka bir nedendir. Ne var ki, davada çok sayıda savcının görevlendirilmiş olduğu dikkate alındığında emniyet birimi yetkililerinden kolayca elde edilebilecek olan bu bilgiyi doğrulamak yerine, savcılık makamı kısmen G.N.'yi kaçırmış olduğu suçlamasına da dayanarak başvuru sahibini gözaltına almıştır. Bu başvuru sahibinin, herhangi bir suç işlediğine dair makul bir şüphenin var olup olmadığını belirleyebilmek için soruşturmayı yürüten makamların gerçekleri samimi bir şekilde doğrulamak yerine kendi iddiasına göre kişisel çıkarlara dayanarak kendisini gözaltına aldıkları yönündeki iddiasına destek sağlamaktadır.

73. Yukarıdakilerin ışığında ve özellikle savcılık makamının başvuru sahibinin ismini mağdurun bu yönde bir ifadesi veya kendisine işaret eden herhangi bir delil olmamasına rağmen şüpheliler listesine ekleme kararı ile birlikte, şikâyetin herhangi bir şekilde aslının olup olmadığının belirlenebilmesi için savcılık makamının temel gerçekleri bile araştırmamış olması nedeniyle Mahkeme, sahip olduğu bilginin "ilgili kişinin herhangi bir suç işlemiş olabileceğine dair tarafsız bir gözlemciyi tatmin etmeye yetmediği" sonucuna varmaktadır.

74. Bu nedenle, başvuru sahibinin ilk gözaltına alınışı bakımından Sözleşmenin 5. maddesi §1 ile ilgili bir ihlal mevcuttur.

76. Başvuru sahibi gerçekten de bu suçu işlemiş olsa ve mağduru veya şahitleri baskı altına almayı veya delilleri yok etmeyi istemiş olsa, bunu yapmak için 2005 yılının Aralık ayından önce yeterince zamana sahip olacaktı ve başvuru sahibinin bu yönde bir davranışta bulunduğu dair herhangi bir delil de mahkemeye sunulmamıştır. Dolayısıyla, devam etmekte olan herhangi bir suç faaliyetinin durdurulabilmesi için kişiyi gözaltına almak adına herhangi bir aciliyet söz konusu olmamıştır ve dava için görevlendirilen 24 soruşturma yetkilisi ilk bakışta şikâyetlerin aslının olup olmadığını doğrulamak için ek bir zaman harcayabilirlerdi. Böyle bir doğrulama yerine, başvuru sahibi soruşturmanın başladığı gün gözaltına alınmıştır.

77. Daha da rahatsız edici olan ise, mağdur olan iki kişinin ifadelerinden anlaşılmaktadır ki şikâyetlerden biri uydurmadır ve soruşturmayı yürüten yetkililer gerçekten o şikâyeti kendisinin yapıp yapmadığını doğrulamamıştır; öte yandan şikâyetlerden diğeri ise başvuru sahibi aleyhine ilk şikâyetin kaydını alanla aynı kişi olarak memur O.'nun doğrudan etkisinin bir sonucudur. Bu, başvuru sahibinin herhangi bir suç işlemiş olup olmadığına dair makul bir şüphenin varlığının belirlenmesinde her iki şikâyeti de anlamsız kılmaktadır; öte yandan başvuru sahibinin gözaltına alınabilmesi için başka herhangi bir gerekçenin bahsi geçmemektedir.

78. Mahkeme, fikrini değiştirmek veya baskı altında kalmak sûretiyle herhangi bir mağdurun ifadesini geri almasının mümkün olduğu gerçeğinin farkındadır. Ancak bir mağdurun şikâyetini kendi imzalamış olup olmadığı tarafsız bir adlî tıp araştırmasıyla doğrulanabilir ve dosyada şikâyeti kendi imzalamamış olduğuna dair kişinin mahkemeye yalan söylediğini gösteren hiçbir şey yoktur. Gerçekten de mağdurun şikâyeti aslında kendisinin imzalamış olduğu ve daha sonra baskı altında kalarak geri çektiği gösterilebilmiş olsa, yerel mahkeme başvuru sahibinin serbest bırakılma talebini reddetmek için ciddi bir nedene sahip olurdu. Mahkeme tarafından böyle bir sorun ifade edilmemiştir.

79. Başvuru sahibinin isminin şüpheliler listesine nedensiz bir şekilde eklenmiş olmasıyla birlikte yukarıdakilerin hepsi, kendisinin ilk gözaltına alınışıyla bağlantılı olarak anlaşıldığı üzere, başvuru sahibinin kasıtlı olarak hedef alınmış olduğuna dair sorunlu bir izlenim yaratmaktadır.

80. Başvuru sahibinin kasıtlı olarak veya davanın gerçeklerinin düzgün bir şekilde değerlendirilmemiş olmasından dolayı veya iyi niyetli bir hata sonucu gözaltına alınmış olup olmadığı fark etmeksizin, kendisinin ilk defa gözaltına alındığı durumdakine benzer şekilde Mahkeme, dosyada başvuru sahibinin herhangi bir suç işlemiş olduğuna dair makul bir şüphenin olduğunu destekleyebilecek herhangi bir delil bulamamıştır.

81. Bu nedenle, başvuru sahibinin ikinci defa gözaltına alınışı bakımından da Sözleşmenin 5. maddesi Ş1 uyarınca bir ihlal mevcuttur.

### **Kandzhov v. Bulgaristan, 68294/01, 6 Kasım 2008:**

60. Mahkemenin gözlemine göre, başvuru sahiplerinin eylemleri Adalet Bakanı'nın istifa etmesi çağrısında bulunmak adına imza toplamaktan ve kendisinden "tam bir budala" olarak bahseden iki pankartı göstermekten ibaret olmuştur. Başvuru sahipleri aleyhindeki suçlamaları incelemeye aldığı Yüksek Temyiz Mahkemesi, tam olarak bu eylemlerin barışçıl olduğunu, yoldan geçenlere herhangi bir engel teşkil etmediğini ve herhangi bir kişiyi şiddet kullanmaya tahrik etmesinin pek de muhtemel olmadığını tespit etmiştir. Buna dayanarak, bu eylemlerin holiganlık suçunun herhangi bir parçasını teşkil etmediği ve başvuru sahiplerini mahkûm ederken Plevne Bölge Mahkemesinin bu bakımdan "herhangi bir sav geliştirememiş", sadece genel ifadeler kullanmış olduğu sonucuna varmıştır. Aynı şekilde, başvuru sahibinin 1997 tarihli İç İşleri Bakanlığı Kararnamesi madde 70 (1) uyarınca gözaltına alınması ve 1974 tarihli Ceza Muhâkemesi Kanunu madde 152a Ş3 uyarınca tutuklanması emirleri - ki bunlar herhangi bir mahkeme tarafından incelemeye alınmamıştır - sergilediği davranış biçiminin, unsurları Yüksek Mahkemenin bağlayıcılığı bulunan 1974 tarihli yoruma dayalı kararında kapsamlı bir şekilde saptanmış olan holiganlık suçunu teşkil ettiğine yetkililerin makul bir şekilde inanmış olabileceğini gösterdiği düşünülebilecek herhangi bir şey içermemektedir.

Fumus boni iuris için gerekçe bulunması, delilin mahkûmiyet kararı alınabilmesine ve hatta suçlama yapılabilmesine bile yetmesi gerektiği anlamına gelmemektedir. Örnek teşkil eden Brogan v. Birleşik Krallık ve Murray v. Birleşik Krallık davalarında (her iki dava da Kuzey İrlanda çatışmaları esnasında İngiliz yetkililer tarafından yapılan tutuklamaları ele almaktadır) kabul edilmiştir ki, sorgulamanın amacı var olan bir şüpheyi desteklemek veya çürütmek sûretiyle muhtemel bir suçun soruşturmasının ilerlemesini sağlamaktır. Buna karşın, istinat olunan şüphe için belli bir dayanağın olması gerekmektedir.

Kişinin geçmişte suç işlemiş olması gerçeği - hatta benzer bir suç olsa bile - bu nedenle tek başına makul bir şüphe için yeterli bir dayanak olmayacaktır. Mahkeme tarafından belirtildiği üzere "makul bir şüphe" ilgili kişinin herhangi bir suçu işlemiş olabileceğine dair tarafsız bir gözlemciyi tatmin etmeye yetecek gerçeklerin veya bilginin var olması şartına bağlıdır [Fox, Campbell ve Hartley v. Birleşik Krallık, paragraf 32: Bu dava (başka meselelerin yanısıra) her ikisi de daha önce terör suçlarından mahkûm edilmiş evli bir çiftin gözaltına alınmasını ele alır.].

### **Murray v. Birleşik Krallık, 28 Ekim 1994:**

58. Mahkeme öncelikle şunu kabul etmekte olduğunu tekrar belirtir ki, özel bilgilerin kullanımı, teröre dayalı şiddetle ve örgütlü terörizmin vatandaşların hayatlarına ve bir bütün olarak demokratik topluma karşı oluşturduğu tehditle mücadele etmek için gereklidir. Ancak bu, her ne zaman belli bir terörizm faaliyetinin meydana gelmiş olduğunu düşünseler (...) soruşturmaları yürüten yetkililerin 5. madde uyarınca istedikleri şüpheliyi sorgulamak için gözaltına almaya sınırsız bir yetkililerinin bulunduğu anlamına gelmemektedir.

### **Brogan ve Diğerleri v. Birleşik Krallık, 29 Kasım 1988:**

53. Başvuru sahiplerinin ne suçlanmış ne de bir mahkeme önüne çıkarılmış olmaları gerçeği, tutuklanmalarının maksadının 5. madde paragraf 1 (c) ile uyumlu olmadığı anlamına gelmemektedir. (...B)öyle bir maksadın varlığı, başarılabilecek olandan bağımsız bir şekilde değerlendirilmelidir ve 5. madde paragraf 1'in (c) alt paragrafı, gözaltına alma anında veya başvuru sahipleri gözaltındayken polisin kendilerine karşı bir suçlama yapılabilmesine yetecek olan delili elde etmiş olması şartına bağlı değildir. Böyle bir delil elde edilemeyecek olabilir veya (...) ortaya çıkarılması mümkün olmayabilir (...). Bu davadaki polis soruşturmasının iyi niyetle yürütülmemiş olduğuna veya Mahkemenin de tespit ettiği gibi, gözaltına alınmalarına dayanak oluşturan somut şüpheleri desteklemek veya dağıtmak sûretiyle başvuru sahiplerinin tutuklanmasının bu soruşturmayı ilerletme amacını taşımadığına inanmak için herhangi bir neden yoktur.

### **Fox, Campbell ve Hartley v. Birleşik Krallık, 30 Ağustos 1990:**

35. Mahkeme, mevcut başvuru sahiplerinin her birinin gözaltına alınmasının veya tutuklanmasının kendilerinin birer terörist olduklarına dair gerçek bir şüpheye dayandığını ve Bay Hartley dâhil her birinin gözaltında buldukları süre içerisinde sadece gerçekleştirmiş olmalarından şüphelenilen terör eylemleri hakkında sorgulanmış olduklarını kabul etmektedir.

Hem Bay Fox hem de Bayan Campbell, IRA ile bağlantılı olarak gerçekleştirilen terör eylemlerinden dolayı daha önce mahkûm edilmişlerdir ve her ne kadar bu gerçek kendilerini terör türünden bir suçun işlenmesine bağlayan bir şüpheyi pekiştirebilirse de yedi yıl kadar sonra, 1986 yılında, kendilerinin gözaltına alınmasının tek dayanağını oluşturamaz. Başvuru sahiplerinin bu eylemleri gerçekleştirmiş olabileceğine dair tarafsız bir gözlemciyi tatmin etmeye yetemez. Yukarıda bahsi geçen unsurlar, tek başlarına "makul bir şüphe" olduğu şekliyle varılan sonucu desteklemekte yetersiz kalmaktadır.

Ulusal yetkililerin öncelikle şüphenin değerlendirmesini yapma sorumluluğu bulunmaktadır. Ancak hukukî bir varsayıma dayandırmak sûretiyle bir şüpheyi haklı göstermek yeterli değildir:

### **Ilijkov v. Bulgaristan, 26 Temmuz 2001:**

84. Mahkeme tekrar belirtmektedir ki, tutukluluğun devam etmesi, herhangi bir davada yalnızca masumiyet karinesine rağmen kişisel özgürlüğe saygı gösterilmesi kuralı karşısında ağır basan kesinlikte bir kamu çıkarının bulunduğu dair göstergelerin mevcut olması hâlinde haklı gösterilebilir. Zorunlu olarak tutukluluk halinin devam ettiği herhangi bir sistem, kendi başına Sözleşmenin 5. maddesi § 3 ile uyumsuzdur (...).

Tutukluluk hâlinin devam etmesinin dayanaklarına ilişkin unsurlar bakımından yasanın belli şartları öngördüğü yerlerde (...), somut gerçeklerin kişisel özgürlüklere saygı gösterilmesi kuralı karşısında ağır bastığının gene de ikna edici bir şekilde gösterilmesi gerekmektedir.

85. Üstelik Mahkemenin düşüncesine göre, konuyla ilişkisi olan gerçekleri



tespit etme sorumluluğu da yetkililerin üzerine düşmektedir. Bu gibi meselelerde ispat yükümlülüğünü gözaltına alan kişiye devretmek, özgürlük hakkının tek istisnâsını oluşturan ve çok sayıda katı bir şekilde tanımlanmış durumlar arasında izin verilmiş tek durumun hükmü olan Sözleşmenin 5. maddesindeki kuralı tersine çevirmekle birdir.

### c. Periculum in Mora (Mahkemeye Hazırlanmak İçin Gerekli Olan Gecikmeyle İlgili Riskler)

Periculum in mora bakımından, yukarıda bahsi geçen risklerden herhangi biri koruma tedbirlerinin alınabilmesi için sağlam bir gerekçe teşkil edebilir. Şimdi bunlardan bazılarını inceleyeceğiz.

#### • Yeni Bir Suçun İşlenmesi Riski

Bir suçun işlenmesini önleme ihtiyacı, belli bir kişi tarafından veya genel olarak belli bir suçun işlenmesini sağlayacak şartların veya imkânların ortadan kaldırılmasını amaçlayan herhangi bir koruma tedbirinin uygulanabilmesi için meşru bir zemin oluşturabilir. Bunun gerektirebilecekleri arasında, örneğin kişinin belli bir konumda herhangi bir faaliyeti gerçekleştirmesinin yasaklanması, elinden belli bir aracın veya silahın alınması, belli bir yerde yaşamasının veya belli bir kişiye (mağdur veya mağdurun ailesi gibi) veya belli türden kişilere (çocuklar gibi) yaklaşmasının yasaklanması vb. olabilir.

Ancak işlenebilecek başka suçlarla ilgili duyulan endişenin mantıklı ve uygulanan tedbirin amaca uygun olduğunun gösterilebilmesi gerekmektedir. Bu yüzden, kişinin daha önce soruşturulmakta olan suça benzer ve hatta o suçla tamamen aynı bir suçu işlemiş ve mahkûmiyet almış olması bile, ancak diğer şartların tamamı karşılanmışsa belli bir anlam ifade edebilir (Bakınız: Clooth v. Belçika. Bakınız: Assenov v. Bulgaristan, 28 Ekim 1998).

#### **Clooth v. Belçika, 12 Aralık 1991:**

*40. Mahkemenin düşüncesine göre, bir suçlamanın ciddiyeti başka bir suçun işlenmesinin önlenmesi için yargı makamları tarafından şüphelinin tutuklanmasını veya tutukluluk hâlinin devam etmesinin sağlanmasını gerektirebilmektedir. Ancak başka şartlar da bulunmakla beraber göz önüne alınması gereken konulardan biri de davanın kendi şartlarının ve ilgili kişinin geçmiş ve kişiliği hesaba katıldığında tehlikenin mantıklı ve uygulanan tedbirin amaca uygun olup olmadığının belirlenmesidir. Mevcut davada ise, başvuru sahibinin önceki mahkûmiyetlerine neden olan suçlar, ne nitelikleri ne de ciddiyet dereceleri bakımından, konu edilen yargılama sürecinde kendisine yöneltilen suçlamalarla karşılaştırılmazlar.*

Ancak daha önce suç veya suçların işlenmiş olduğu önermesinin somutlaştırılması gerekmektedir; örneğin ekonomik zorlukların kişiyi başka bir suç işlemeye meyilli hâle getireceği yönündeki bir savunma ikna edici olmayacaktır (Bakınız: Stögmüller v. Avusturya, 10 Kasım 1969, aşağıda geçmektedir.).

Buna ek olarak, zaten doğası gereği tek bir olay olan bir suçun tekrar işlenmesi endişesiyle kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması süresinin uzatılmasını haklı göstermeye çalışmak uygun değildir, Mahkeme'nin I.A. v. Fransa davasında tespit

ettiği gibi (Bu dava, karısını öldürmekle suçlanmış bir şüpheliyi ele almaktadır.).

### **I.A. v. Fransa, 23 Eylül 1998, paragraf 102:**

*"Kişinin suç işlemiş olduğuna dair makul şüphenin varlığını ısrarla sürdürmesi - mevcut davada söz konusu olan bir durum değildir-kişinin tutukluluk hâlinin devam etmesinin geçerli olması için en gerekli şarttır ancak belli bir süre geçtikten sonra bunun için hâlâ yeterli bulunamaz."*

#### • **Kaçma Riski**

Kişinin yetkili yargı makamı önüne çıkarılabilmesi maksadıyla tutuklanması (veya tutukluluk hâlinin devam etmesi), gerçekten de serbest bırakılması hâlinde kaçma riskinin bulunduğu dair makul bir şüphe mevcutsa yasal olmaktadır. Ancak kişinin kaçma imkânına sahip olması şeklinde genel bir ihtimâle istinad edilmesi yeterli değildir (örneğin aşağıdaki Stögmüller davasına bakınız; bu davada, kaçış riskinin bir kişi için sınırı geçmenin kolay veya mümkün olmasıyla oluşmadığı görüşü benimsenmiştir). Kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasının devam edebilmesi için söz konusu davaya özel olan tüm ilgili unsurların incelenmesi, her zaman gerekli olacaktır (bu unsurlara ilgili kişinin karakteri, ahlak yapısı, ailesi, mesleği, serveti, aile bağları vb. dâhildir, bakınız aşağıda bahsi geçen Neumeister). Beklenen ceza miktarının da belli bir rolü bulunmaktadır ancak kaçma riski yalnızca böyle bir değerlendirmeye dayandırılmaz. Ayrıca, zamanın geçmesiyle birlikte kaçma riski de konuyla ilgisini kaybeder (Bakınız: Aşağıda bahsi geçen Kozik v. Polonya davası ve Imre v. Macaristan, 2 Aralık 2003, paragraf 45.).

### **Stögmüller v. Avusturya, 10 Kasım 1969:**

*15. Bu bakımdan dikkate alınmalıdır ki, olası bir kaçma tehlikesi sırf kişi için sınırı geçmek kolay veya mümkün olduğu için oluşmamaktadır (Ne olursa olsun, bu maksada uygun düşecek şekilde Stögmüller'in pasaportunu teslim etmesi istenebilirdi.); Şartların bir bütün hâlinde bulunması gerekir, özellikle beklenen cezanın ağır olması veya şüphelinin tutuklu bulunmaya yönelik ciddi bir nefretinin olması veya alacağı cezayla karşılaştığında şüpheliye kaçmanın sonuçlarını ve tehlikelerini kötünün iyisi olarak gösterecek şartların bulunması gerekmektedir. Ancak Stögmüller tarafından sergilenen davranış, kendisinin açıkça öyle bir durumda olmadığını göstermektedir.*

### **Neumeister v. Avusturya, 27 Haziran 1968:**

*10. Ancak kaçma riski yalnızca (ortaya çıkan yeni deliller dolayısıyla Bay Neumeister'in gelebilecek yeni cezalardan korkmasına ilişkin) böyle bir düşünceye dayanılarak değerlendirilemez. Özellikle ilgili kişinin karakterine, ahlak yapısına, ailesine, mesleğine, servetine, aile bağlarına ilişkin diğer unsurlar ve yargılanmakta olduğu ülkeye olan her türlü bağı ya gerçekten bir kaçma tehlikesinin bulunduğunu onaylayabilir ya da duruşma öncesinde tutuklanmasını haklı gösteremeyecek kadar küçük görünmesini sağlayabilir. Ayrıca akılda bulundurulması gereken başka bir nokta ise, tutuklu olarak geçirilen zamana bağlı olarak ilgili kişinin tutuklu olarak geçirdiği sürenin mahkûm edilmesi hâlinde kendisine kesilecek olan ceza süresinden düşülmesiyle beraber toplam ceza süresi kendisi için ne kadar az korkutucu görünürse, kaçma tehlikesi de aynı oranda düşecektir.*

**Kozik v. Polonya, 18 Temmuz 2006:**

38. Üstelik yargı yetkilileri serbest bırakılması hâlinde başvuru sahibinin kaçma tehlikesinin bulunduğu görüşünü benimsemişlerdir. Başvuru sahibinin gözaltına alınmadan önce kaçma girişiminde bulunmuş olduğu gerçeğine değinmişlerdir. Mahkeme, başvuru sahibinin adalete engel olma girişiminde bulunmuş olmasının yargı işlemlerinin ilk aşamalarında tutuklu kalmasını haklı gösterdiğine katılmaktadır. Ancak yargı süreci ilerledikçe bu gerekçenin konuyla ilgisini yitirdiği düşüncesindedir. Ayrıca başvuru sahibi tarafından yargıyı engellemeye yönelik olarak başka herhangi bir girişimin olmadığı da hesaba katıldığında, gözaltına alınmadan önce yaşanmış tek bir olayın kendisini dört yıl boyunca tutuklu bırakmayı haklı gösterdiğini kabul etmek zordur.

- **Adaletin Seyrine Müdâhale Edilmesi Riski**

Adaletin yerine getirilmesinde görevi olan herkes için adaletin seyrine müdâhale edilmesi riski, meşru bir endişedir. Bir kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasının devam edebilmesi için gereken muhtemel nedenlerden biri olarak kabul edilmektedir. Suçlanmakta olan bir kişi, tanıklara ifade vermemeleri için baskı uygulamak, aynı soruşturmada inceleme altında olabilecek başkalarını uyarmak, yargı sürecinde belli sorulara nasıl cevap vereceklerine dair başkalarıyla ağız birliğinde bulunmaya çabalamak ve delilleri yok etmek sûretiyle serbest bırakılmasından doğan fırsatı kendi aleyhindeki dava hazırlığını baltalamak için kullanabilir. Ne var ki çoğu durumda, soruşturma sürecinin çeşitli aşamaları tamamlandıkça, kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasına dair bu gerekçe gittikçe daha az mecburi bir hâl alacaktır. Bazı istisnâi durumlarda ise kovuşturma süreci başlayıncaya kadar bile kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması haklı bulunabilir (Bakınız: Aşağıda bahsi geçen W. v. İsviçre.).

**W. v. İsviçre, 26 Ocak 1993**

35. Mahkeme şunu kabul etmeye hazırdır ki, özellikle bu gibi birçok araştırmanın yapılmasını gerektiren karmaşık davalarda, yetkililer bir karışıklığa neden olmaması için bir şüphelinin en azından soruşturmanın başlangıcında cezaevinde tutuklu kalmasının gerekli olduğunu düşünebilir. Ancak uzun vadede, böyle bir tutukluluğun haklı gösterilebilmesi için soruşturma şartları - böyle bir davada bile-yeterli olmayacaktır: Olayların normal seyrinde, araştırmalar yapıldıkça, ifadeler alındıkça ve doğrulamalar gerçekleştirildikçe, iddia edilen riskler zamanla ortadan kaybolacaktır [Bakınız: Clooth v. Belçika hükmü (...), paragraf 43.].

36. Önemli bir muvazaa riskinin bulunmuş olduğunu ve dava başlayıncaya kadar da bulunmaya devam ettiğini gösterebilmek adına iddia makamı, temel olarak davanın istisnâi derecedeki kapsamına, el konulan belgelerin olağanüstü büyüklükteki miktarına ve kasıtlı bir şekilde oluşturulmuş karışıklığına ve yurt dışındakiler de dâhil olmak üzere dinlenmesi gereken tanıkların çokluğuna değinmişlerdir. Özellikle gözaltına alınması öncesinde ve sonrasındaki davranışlarıyla, örneğin hesapları karıştırmak ve yok etmek sûretiyle delilleri sistemli bir şekilde yok etmeye yönelik bir amaç taşıdığını göstermiş olan başvuru sahibinin kişiliği üzerine de ikincil bir savunma dayandırılmıştır. İddia makamına göre, özellikle kontrolü altında bulunan altmıştan fazla şirket arasındaki karmaşık bağlarla ve çalışanları üzerindeki etkisiyle de kolaylaşacağı üzere, henüz saklı olan fakat var oldukları başka belgelerden

*anlaşılan delilleri yok etmek, ortaya sahte delil çıkarmak ve tanıklarla işbirliği yapmak sûretiyle kazandığı özgürlüğünü kötüye kullanabileceği endişesini haklı çıkaracak kesin göstergeler de mevcut olmuştur. (...M)ahkeme buna katılmamak için bir neden görememektedir (...). Sonuç olarak, söz konusu tutukluluğa dayanak olması bakımından muvazaa riskinin bulunmasını öne sürerken, yetkililerin gerekçe olarak dava şartlarını dikkate alma hakkı mevcuttur.*

### d. “Takdir Sınırı” Doktrini

AİHS, “demokratik bir toplumda gerekli” olan ve belli bir durumda söz konusu meşru amaca ulaşmak adına, o amaçla “orantılı” olacak şekilde ve söz konusu devlete o alanda bırakılan “takdir sınırı” çerçevesinde müdâhalelere izin vermektedir. Bu da, Sözleşme’nin kendisinin otomatik bir şekilde ihlal edilmiş olmasını gerektirmeyecek ölçüde belli haklara belli şartlar altında müdâhale edilmesi için devletlere belli bir takdir yetkisi tanınması anlamında, genellikle bilindiği şekliyle “takdir sınırı” doktrininin geliştirilmesini sağlamıştır.

Dikkate alınmalıdır ki, bunun bahsi yalnızca 8 ila 11’inci maddeler arasında geçmektedir; dolayısıyla ceza yargılamalarıyla ilgili hükümler ilke olarak bu istisnânın dışında kalmaktadır. Zira 5. maddedeki “özgürlük ve güvenlik hakkı” ve 6. maddedeki “adilce yargılanma hakkı” hükümlerinin kapsamında yer almaktadırlar. Ancak 8. madde, aile ve özel yaşamın korunmasını; 9. madde, dinî inancın veya düşüncenin açıklanmasını; 9. madde, ifade özgürlüğünü ve 11. madde toplanma ve gösteri özgürlüğünü ele aldığı ve ceza yargılamalarında bu hakların tamamı koruma tedbirleri vasıtasıyla kısıtlanabildiği için bu doktrinle ilgili bazı noktaların netleştirilmesi gereklidir.

Her şeyden önce Sözleşme metni, yalnızca herhangi bir müdâhale veya kısıtlamanın “demokratik bir toplumda gerekli” olması şartına doğrudan değinmektedir (Örneğin bakınız, Raimondo v. İtalya, 12954/87, 22 Şubat 1994 ve Schmid v. Avusturya, 10670/83, 9 Temmuz 1985, DR44, 195; her ikisinin de yukarıda bahsi geçmektedir.); orantılılığın bahsi doğrudan geçmemektedir. “Gerekli” kelimesinin kendisi ise, daha hafif bir yöntemin mevcut olmasını ve müdâhaleyle ulaşılmak istenen meşru amacın daha az kısıtlayıcı tedbirlerle sağlanamamasını ima etmektedir. Uygulamada ise Mahkeme, öncelikle müdâhalenin “toplumdaki acil bir ihtiyacı” karşılayıp karşılamadığını ve öyle olması hâlinde de bu ihtiyacın karşılanabilmesi için gereken müdâhalenin makul bir orantılılığa sahip olup olmadığını incelemektedir. Son olarak da “demokratik bir toplumda” ifadesi, Mahkemenin belli bir ülkedeki müdâhaleyi, böyle bir toplumun ihtiyacı doğrultusunda incelemesini sağlar. Mahkeme Avrupa Konseyi ve üye devletleri tarafından belirlenmiş standartları temel ölçek olarak almaktadır. Uygulamada, bu Mahkemenin AİHS dışındaki AK Sözleşmelerine (Oviedo Bio-etik Sözleşmesi gibi), AKPM ve Komisyon tavsiyelerine ve üye devletlerdeki hukuk uygulamalarına bakabileceği anlamına gelmektedir. Başka sözleşmelere, tavsiyelere ve/veya devlet uygulamalarına yansıdığı şekliyle bir konu üzerinde büyük bir anlaşma söz konusuysa bu, “demokratik bir toplumda” neyin gerekli olduğuna dair güçlü bir gösterge olacaktır.

Bu konu da bir sonraki meseleye bağlanmaktadır: Bilindiği şekliyle devletlere bırakılmış olan “takdir sınırı”. Bu, Mahkemenin 1979 tarihli Sunday Times hükmünde şu şekilde tanımlanmıştır (daha önceki Handyside hükmüne değinmekle beraber): “Mahkeme, Sözleşmede yüceltilen hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması

sorumluluğunun öncelikle Sözleşme Devletlerinin her birine düştüğünün altını çizmektedir. Buna bağlı olarak, 'Madde 10 (2) Sözleşme Devletlerine belli bir takdir sınırı bırakmaktadır. Bu sınır hem yerel yasama organına (...) hem de yargı başta olmak üzere yürürlükte olan yasaları yorumlamakla ve uygulamakla görevli tüm organlara tanınmıştır.'

"Buna karşın, madde 10 (2) Sözleşme Devletlerine sınırsız bir takdir yetkisi tanımamaktadır.": "Mahkeme, herhangi bir 'kısıtlamanın' (...) 10. madde ile korunmakta olan ifade özgürlüğü ile uyuşup uyuşmadığı (...) konusunda nihai bir hüküm verme yetkisine sahiptir. Bu nedenle, yerel takdir sınırı belli bir Avrupa denetimiyle birlikte ele alınır ki bu denetim sadece temel yasamayı değil, aynı zamanda bağımsız bir mahkeme tarafından alınmış olsa bile uygulamada olan kararları da kapsamaktadır."

(Sunday Times v. Birleşik Krallık, 26 Nisan 1979 tarihli hüküm, 59 numaralı paragraf, ve bu kararda alıntı yapılan Handyside v. Birleşik Krallık, 7 Aralık 1976 tarihli hüküm, 48 ve 49 numaralı paragraflar.).

Yukarıda bahsi geçen türde bir konu üzerinde geniş bir anlaşma söz konusuysa, Devletlerin dar bir takdir sınırı olacaktır ve Mahkeme, söz konusu müdâhalenin gerekip gerekmediğini derinlemesine inceleyecektir. Bilakis, konu üzerinde özel bir Sözleşme veya Tavsiye bulunmuyorsa ve farklı devletlerdeki hukuk uygulamaları da aralarında çeşitlilik arz etmekteyse takdir sınırı geniş olacaktır ve Mahkeme, söz konusu meselenin düzenlenmesini temel olarak her devletin kendisine bırakacaktır. Üstelik örneğin, ahlakî sorunlar gibi bazı meselelerde, Mahkeme, devletlere daha geniş bir takdir sınırının bırakılması gerektiğini tespit etme eğilimindedir.<sup>1</sup>

### **e. Koruma Tedbiri Biçimindeki Bir Kısıtlamanın Sürdürülmesinin Gerekçelendirilmesinde Etkililik Şartı**

Bir koruma tedbirine başvurma gerekçeleri zaman içerisinde varlığını sürdürse bile bu gerçek, tek başına temel haklara müdâhalenin otomatik bir şekilde yenilenmesini gerektirmemektedir. Tutuklu bulunan kişinin suç işlemiş olduğuna dair makul şüphenin varlığını sürdürmesi, uygulanan tedbirin geçerliliği için olmazsa olmaz bir şarttır ancak belli bir zaman geçtikten sonra (özellikle kişinin özgürlüğünden yoksun bırakıldığı durumlarda) artık yeterli olmamaktadır; koruma tedbirini uygulamaya devam eden adlî makamlar bu devamı da gerekçelendirmek zorunda olacaktır. İşlemlerin gerçekleştirilmesinde "özel bir tizlik" göstermek ve "konuyla ilgili" ve "yeterli" gerekçeler sunmak zorunda olacaklardır. Makul şüpheye ve göze alınmakta olan cezanın ağırlığına değinilmesi, kendi başlarına tutukluluğun devamı için yeterli nedenler değildir (Bakınız: Aşağıda bahsi geçen Mansur v. Türkiye.).

#### **Toth v. Avusturya, 12 Aralık 1991, paragraf 67:**

"Herhangi bir davada suçlanmakta olan kişinin mahkeme önüne çıkmadan önceki tutukluluğunun belli bir süreyi aşmamasını sağlamak, öncelikle adlî makamların üzerine düşmektedir. Bu amaç doğrultusunda, masumiyet karinesini gerektiği gibi dikkate almakla beraber kişi özgürlüğüne saygı gösterilmesi kuralına oluşan istisnâyı haklı gösterebilecek gerçek bir kamu çıkarının varlığının lehine ve aleyhine olan şartları incelemeleri ve karar alırken bunları serbest bırakma uygulamaları karşısında değerlendirmeleri gerekmektedir."

<sup>1</sup> Aynı yerde.

### **Mansur v. Türkiye, 8 Haziran 1995, paragraf 55:**

*"Mahkeme şunu belirtmektedir ki, bir şüphelinin kaçma tehlikesinin bulunması, yalnızca göze alınmakta olan cezanın ağırlığına dayanılarak ölçülemez. Kaçma tehlikesinin varlığını onaylayabilecek veya bu ihtimâli mahkeme öncesinde tutuklu bulunmayı gereksizleştirecek kadar zayıflatabilecek başka birçok unsurla birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir."*

Görülebileceği gibi, AİHM içtihatının bu ilkeyi özellikle kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması alanında belirleme fırsatı olmuştur ancak bu ilkenin diğer koruma tedbirlerine de uygulanamaması için hiçbir neden yoktur.

### **De Jong, Baljet ve Van den Brink v. Hollanda, 29 Mayıs 1984, paragraf 52:**

*"Çabukluk meselesi, her davanın kendi özelliklerine göre değerlendirilmelidir (...). Mevcut şartlar altında, askerî yaşamın ve askerî adaletin çabukluğu gerektiği gibi hesaba katıldığında bile (...), Mahkemenin düşüncesine göre söz konusu dava aralıkları (tutuklanma sonrasında sırasıyla yedi, on bir ve altı gün) 'çabukluk' şartıyla tutarlı olarak kabul edilemez."*

### **O'Hara v Birleşik Krallık, 16 Ekim 2001, paragraf 46:**

*"Mahkeme, başvuru sahibinin serbest bırakılmadan önce altı gün on üç saat gözaltında kaldığına ve bunun kişiyi mümkün olduğunca çabuk bir süre içerisinde yetkili bir adlî makam karşısına çıkarma şartıyla uyuşmadığına Hükümet tarafından karşı çıkılmadığını dikkate almaktadır. Kendi içtihatını dikkate alarak [özellikle terör şüphelilerinin dört günden fazla gözaltında kalmalarının hızlı adlî kontrol şartıyla uyuşmadığının tespit edildiği Brogan ve diğerleri (...) davası] Mahkeme, bu bakımdan Sözleşmenin 5. maddesi § 3 kapsamında bir ihlalin mevcut olduğunu tespit etmektedir."*

### **Brogan ve Diğerleri v. Birleşik Krallık, 29 Kasım 1988, paragraf 62:**

*"(D)ört gözaltı süresinden en kısası yani polis gözetiminde geçirilen dört gün altı saat bile (...), 5. maddenin 3. paragrafının ilk kısmıyla izin verilen süre bakımından katı zaman kısıtlamalarının dışında yer almaktadır. bu davanın kendine has özelliklerine herhangi bir hâkim veya adlî makam önüne çıkarılmaksızın bu kadar uzun bir gözaltı süresini gerekçelendirecek kadar önem atfetmek, en sade anlamıyla düşünüldüğünde "en kısa sürede" ifadesinin kabul edilemez genişlikteki bir yorumu olurdu. Bu anlama gelebilecek bir yorumda bulunmak, usûlle ilgili olarak 5. maddenin 3. paragrafıyla bireye verilmekte olan güvenceyi sarsabilecek derecede ciddi bir hasara yol açardı ve bu hükümlerle korunmakta olan hakkın özünü zedeleyecek sonuçları beraberinde getirirdi. Dolayısıyla Mahkeme, hiçbir başvuru sahibinin gözaltına alındıktan sonra "en kısa sürede" adlî bir makam önüne çıkarılmamış veya "en kısa sürede" serbest bırakılmamış olduğu sonucuna varmak zorundadır. Kuşkusuz başvuru sahiplerinin gözaltına alınmalarına ve tutuklanmalarına neden oluşturan toplumu bir bütün olarak herhangi bir terör faaliyetinden korumaya yönelik meşru bir amacın olduğu gerçeği, tek başına 5. maddenin 3. paragrafında belirtilen kesin şartların yerine getirilmesini sağlamak için yeterli değildir."*

Söz konusu davanın kendine has özelliklerini de hesaba katarak, bu ilkenin 6. maddedeki adillik ilkesinin en önemli güvencelerinden birine yani makul bir sürede yargılanma ve usûlen gerçekleşen aşırı gecikmelere karşı korunmaya bağlı olduğu ve bunun da AİHS tarafından belirlenmiş kriterler doğrultusunda incelenmesi gerektiği dikkate alınmalıdır: a. Davanın karmaşıklığı; b. Başvuru sahibinin davranış biçimi; c. İlgili makamların davranış biçimi; d. Başvuru sahibi açısından atfolunan önem (örneğin *Abdoella v. Hollanda*, 25 Kasım 1992, paragraf 24 ve *Jablonska v. Polonya*, 9 Mart 2004, paragraf 39).

### İngilizce Özgün Metinden Çeviren: Av. Serkan CENGİZ<sup>2</sup>

Translated by Serkan Cengiz / Advocate, www.serkancengiz.av.tr. All rights reserved. No part of this translation may be reproduced without the prior permission in writing of the translator.

## 2.3. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

### Kalashnikov/RUSYA (Başvuru No: 47095/99) KARAR/15 Temmuz 2002

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (ikinci Bölüm), 19 Mart 2001 tarihinde daire olarak aşağıdaki üyelerin katılımıyla toplandı:

Bay	J.P. COSTA, <i>Başkan</i>	}	<i>Hâkimler</i>
Bay	W. FUHRMANN		
Bay	W. LOUCAIDES		
Sir	Nicolas BRATZA		
Bayan	H.S. GREVE		
Bay	K. TRAJA		
Bay	A. KOVLER		
Bayan	S. DOLLE, <i>Bölüm Sekreteri</i>		

18 Eylül 2001 ve 24 Haziran 2002 tarihlerinde gereği görüşülerek, 24 Haziran 2002 tarihinde aşağıdaki karar verildi:

### Usûl

**1.** *Dava, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına yönelik Sözleşmenin ("Sözleşme") 34. maddesi uyarınca, Rus vatandaşı Valery Yermilovich Kalashnikov ("başvurucu") tarafından, Rusya Federasyonu aleyhine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan 1 Aralık 1998 tarihli başvurudan (No. 47095/99) kaynaklanmıştır.*

**2.** *Başvurucu özellikle gözaltı koşullarından, gözaltı süresinin uzunluğundan ve aleyhinde yürütülen ceza yargılamasının uzunluğundan yakınmıştır.*

**3.** *Başvuru, Mahkemenin önceki 3. bölümüne tahsis edilmiştir (Mahkeme İç Tüzüğü m.52/1). Kısım içinde davayı ele alacak olan (Sözleşme madde 27) Daire, Mahkeme İç Tüzüğü madde 26/1'de belirtildiği şekilde oluşturulmuştur.*

**4.** *Başvurucu ve Hükümet, kabul edilebilirlik ve esas üzerine görüşlerini sunmuşlardır*

<sup>2</sup> İzmir Barosu Üyesi, www.serkancengiz.av.tr.

(Mahkeme İç Tüzüğü 54/3-b).

**5.** Başvurunun kabul edilebilirliği ve esası üzerine, Strasbourg'da bulunan İnsan Hakları Binası'nda, 18 Eylül 2001 (İç Tüzük m.e 54/4) tarihinde halka açık bir duruşma yapılmıştır.

### **Mahkemede Hazır Bulunanlar:**

#### **(a) Hükümet İçin**

Bay P.Laptev, Rusya Federasyonu'nun AIHM huzurundaki temsilcisi  
Bay Y.Berestnev  
Bay S.Volkovsky  
Bay S. Razumov

#### **Danışmanlar**

Bay Y. Kalinin  
Bay K. Bahtiarov  
Bay O. Ankudinov

#### **Uzmanlar**

Bay V.Vlasihin

#### **(b) Başvurucu İçin**

Bayan K. Moskalkenko, Moskova Uluslararası Koruma Merkezi  
Bay N. Sonkin, Moskova Bölge Barosu, Avukat  
Bay V. Kalashnikov, Başvurucu

**6.** Mahkeme; Bay P.Laptev, Bayan K. Moskalkenko ve Bay N. Sonkin'in sunumlarını ve Bay V. Vlasihin, Bay P. Laptev ve Bayan K. Moskalkenko'nun hâkimlerin sorularına vermiş oldukları cevapları dinlemiştir.

Mahkemenin ricası üzerine Hükümet, başvurunun tutulduğu hücrenin fotoğraflarını göndermiştir. Hükümet ayrıca başvurunun saliverilmesinden sonra hücrenin yenilenmiş ve yenilenme işlemi süren buraya yakın bir yerin yenilenmiş durumunu gösteren bir video kaydını sunmuştur.

**7.** Mahkeme, 18 Eylül 2001 tarihli kararı ile başvuruyu kısmen kabul edilebilir bulmuştur.

Mahkeme, sonuca ulaşabilmek için dava dosyasında yeterli materyalin olduğu gerekçesiyle, olay yeri incelemesi veya "gerçekleri bulgulama çalışmasının" gerekli olmadığına karar vermiştir. Mahkeme, video kaydında görüldüğü gibi, hücrenin şu andaki koşullarıyla başvurunun tutulu bulunduğu zamandaki koşulların benzerlik taşımadığının fotoğraflar ile doğrulanması nedeniyle böylesi bir çalışmanın yararlı bir amaca hizmet etmeyeceği düşüncesindedir.

**8.** Mahkeme, 1 Kasım 2001 tarihinde Bölümlerinin yapılanmasını değiştirmiştir



(İç Tüzük 25/1) fakat dava, eski 3. bölüm içerisinde oluşturulan daire tarafından sürdürülmüştür.

9. Taraflar başvurunun esası üzerine ek görüş sunmamışlardır.

10. Başvurucu, 28 Aralık 2001 tarihinde Sözleşmenin 41. maddesi uyarınca "hakkaniyete uygun tatmin" için istemlerini; Hükümet, yorumlarını sunmuştur.

### Olaylar

#### I. Davanın Özel Koşulları

11. 1955 yılında doğan ve Moskova'da yaşayan başvuru, şikâyetinin konusunu oluşturan olaylar zamanında, Kuzey Doğu Ticaret Bankası'nın başkanıdır.

12. 8 Şubat 1995 tarihinde başvuru aleyhine cezai kovuşturma başlatılmıştır. Kovuşturma ayrıntıları "B" alt başlığı altında aşağıda verilmiştir. 29 Haziran 1995 tarihinde başvuru, göz altına alınmış ve Magadan Şehir Mahkemesinin 3 Ağustos 1999 tarihli kararı ile zimmet suçundan hüküm giymiş ve hapis cezasına çarptırılmıştır.

#### a. Tutukluluk Koşulları

13. Başvuru 29 Haziran 1995'ten, 20 Ekim 1999 tarihine kadar Magadan şehrindeki IZ-47/1 tutulma merkezinde tutulmuştur (Soruşturma Tecrit Koşuşu No. 1). 20 Ekim 1999 tarihinde, Şehir Mahkemesinin 3 Ağustos 1999 tarihli kararını takiben, cezasının infazı için Talaya köyünde bulunan AV-261/3 Hapishanesine gönderilmiştir. 9 Aralık 1999 tarihinde Magadan'da bulunan tutukluluk merkezine geri gönderilmiş ve serbest bırakıldığı 26 Haziran 2000'e kadar burada kalmıştır.

#### 1. Olgular Üzerine Başvurucunun Sunumları

14. Başvuru, Magadan tutukluluk merkezindeki tutukluluğunun ilk dönemine ilişkin olarak, 8 adet ranza yatağın bulunduğu 17 m<sup>2</sup>lik bir hücrede tutulduğunu iddia etmiştir. Buna karşın hücrede neredeyse her zaman 24 kişi barındırılmış, bu sayı nadiren 18'e düşmüştür. Yatak başına 3 kişi olması nedeniyle, tutuklular sırayla uyumuştur. Sırasını bekleyen diğerleri zeminde veya karton kutuların üzerine yatmıştır. Televizyonun gün boyunca açık olması ve hücrede fazla kargaşa olması nedeniyle doğru dürüst uyumak olanaksızlaşmıştır. Odadaki ışıklar hiçbir zaman kapatılmamıştır.

15. Hücrenin köşesinde bulunan tuvalet, mahremiyete uygun olarak düzenlenmemiştir. Tahta bir bölüm ile sadece duş bölümünden ayrılmış fakat yemek masası ve ortak yaşama alanından ayrılmamıştır. Tahta bölümün yüksekliği 1.1 metre olmasına karşın, tuvaletin yerden yüksekliği yarım metreydi. Bu nedenle tuvaleti kullanan kişi, hem hücre arkadaşları, hem de kapıdaki gözetleme deliği sayesinde orada bulunan gardiyan tarafından görülebilmekteydi.

Hücredekiler tuvaletten yalnızca yarım metre uzakta bulunan yemek masasında yemek yemek zorundaydı. Yemekler kötü kaliteydi.

16. Havalandırma sistemi olmayan hücre yazları bunaltıcı bir biçimde sıcak, kışları ise soğuktu. Odanın içindeki havanın yetersiz olması nedeniyle, pencerenin

sürekli açık kalması gerekiyordu. Sigara tiryakileriyle çevrelenmiş olması nedeniyle başvuru pasif içiciliğe zorlanmıştı. Başvuru, idare tarafından hiçbir zaman doğru düzgün yatak takımı, çatal kaşık ve mutfak aletleri verilmediğini iddia etmektedir. Yönetim tarafından sadece ince bir yatak ve ince bir battaniye verilmiş ve mutfak malzemelerini hücre arkadaşlarından ödünç almak zorunda kalmıştır, ki, onlar da bu eşyaları akrabalarından almıştır.

**17.** Tutuklama merkezindeki hücreler, hamam böcekleri ve karıncalar tarafından istila edilmesine rağmen imha edilmelerine yönelik hiçbir çaba olmamıştır. Sağlıkla ilgili olarak alınan tek önlem, haftada bir defa gardiyanlar tarafından verilen 1 litre klor dezenfektanıydı.

**18.** Başvuru, pek çok deri hastalığına ve mantara yakalanmış; ayak tırnakları ile bazı el tırnaklarını kaybetmiştir. 11 Kasım 1996'dan 23 Nisan 1997'ye ve 15 Nisan 1997'den 3 Ağustos'a kadar yapılan yargılama sırasında başvuruçunun uyuz tedavisi görebilmesi için ara verilmiştir.

Başvuruçunun hücresine 6 kez verem ve frengi hastası olan tutuklular yerleştirilmiş, başvuruçuya koruyucu antibiyotik iğne yapılmıştır.

**19.** Başvuru, günde sadece 1 saat hücresinin dışında yürüyüş yapabildiğini ve genellikle ayda 2 defa sıcak duş alabilme olanağının olduğunu iddia etmiştir.

**20.** Sonuç olarak başvuru, 9 Aralık 1999 tarihinde eski tutulma merkezine gönderilmesinden sonra tutuklama koşulları temel olarak değişmemiştir. Uygun yatak takımı, mutfak araçları ve havlular edinmemiştir. Doğru düzgün bir tıbbî servisin olmaması nedeniyle deri hastalıkları için uygun bir tedavi yapılmamıştır. Hücresi hâlâ hamam böcekleri tarafından işgal edilmiş durumdaydı ve istilaya karşı yaklaşık 5 yıldır bir ilaçlama yapılmamıştı. Buna karşın Mart-Nisan 2000 tarihinde 8 yataklı hücredeki tutuklu sayısı 11'e indirilmiştir.

## 2. Olgular Üzerine Hükümet Sunumları

**21.** Hükümet, başvuruçunun hücresinin 20,8 m<sup>2</sup> olduğunu, başvuruçunun ayrı bir ranza, yatak takımı ve mutfak aletleri ile sağlık kontrolünden yararlanma hakkına sahip olduğunu, hücrenin 8 tutuklu için düzenlenmiş olduğunu, tutukluluk merkezlerinin aşırı kalabalık olmasıyla bağlantılı olarak hücrelerdeki her yatağın 2 veya 3 kişi tarafından kullanıldığını verili süre içinde başvuruçunun hücresinde 11 veya daha fazla kişi bulunduğunu normal olarak kişi sayısının 14 olduğunu ileri sürmüştür. Yataklar birçok mahkûm tarafından dönüşümlü olarak ve her mahkûmun nöbetleşe 8 saat uyuması için kullanılmıştır. Tüm tutuklulara içi doldurulmuş yatak, pamuk battaniye ve çarşaf temin edilmiştir.

**22.** Başvuruçunun hücresinde bir klozet ve duş yeri de dâhil olmak üzere bir sağlık ünitesi bulunmaktaydı. Klozet, hücrenin köşesine yerleştirilmiş ve bir araç ile (1,1 m yüksekliğinde) yaşama yerinden ayrılmış olarak mahremiyet sağlanmıştı. Bu tür standartlar, 25 Ocak 1971 tarihinde onaylanan "SSCB İçişleri Bakanlığı Yargılama Öncesi Tutuklama Merkezlerinin Plan ve İnşaat Yönetmeliği"ne uygun olarak tesis edilmiştir.

Hükümet, başvuruçunun tutukluluğunun başından bu yana küçük bir gelişme

olduğunu iddia ettiği hücreye dair fotoğrafları mahkemeye sunmuştur. Hükümet ayrıca merkezlerin başvuruçunun salıverilmesinden sonraki durumunu ve önemli gelişmelere dair video kayıtlarını sunmuştur.

**23.** Hücre, temiz hava ve gün ışığı sağlayan pencerelere sahiptir. Bir havalandırma sistemiyle donatılması olanağı yoktur. Sıcak havalarda daha iyi bir havalandırma için pencere açılabilir durumdadır. Ayrıca tutuklular akrabaları tarafından gönderilmiş küçük fanları edinme olanağına da sahiptir.

**24.** Hücrede, başvuruçuya ait dilediği zaman açıp kapayabileceği bir televizyon tespit edilmiştir. Bölgede günün belirli bir bölümünde televizyon yayını yapılmıştır.

**25.** 11 Şubat 1998 tarihinde başvuruçunun hücreinde bulunan ve frengiye yakalanan bir tutuklunun, hastalığın tam olarak tedavisine ilişkin süreyi geçirmesi için derhâl yeri değiştirilmiştir. Başvuruçuda dâhil olmak üzere, bu tutukluyla aynı hücreyi paylaşan diğer tutuklular, 26 Şubat 1998 tarihinde hastalığa uygun önleyici tedaviye ve serolojik kontrol önlemlerine tabi tutulmuşlardır. Bu işlem, 17 Kasım 1989 tarihinde onaylanan, "SSCB İçişleri Bakanlığı Yargılama Öncesi Tutuklama Merkezlerinde ve Islahevlerinde Tutulan Kişiler için Sağlık Bakım Rehberi"ne uygun olarak yapılmıştır.

Tutuklama Merkezindeki bloklardan bir tanesi Ocak 1999 tarihinde tâmirat amacıyla kapatılmış ve tutuklular diğer hücrelerde bulunan boş yerlere gönderilmiştir. Başvuruçunun hücreğine gönderilen ve bazısı verem hastası olan tutuklular, bir hafta orada kalmışlardır. Bununla birlikte, tıbbî personelin düşüncesine göre, bu kişiler tedavi görüyor olmaları nedeniyle, diğer tutukluları riske sokmamıştır.

2 Haziran 1999 tarihinde, başvuruçunun hücreğine yerleştirilen bir tutuklunun hastalığında ilerleme gözlenmiştir. Tutuklu, hastalığın nüksetmesinin önlenmesi için iki aylık bir tedavi görmüştür. Bu kişi açık bir şekilde verem hastalığı belirtilerini taşımadığından, hastalığın diğer tutuklulara bulaştırılma tehlikesi yoktu.

Yinelenen fluografik çalışmalarda, başvuruçunun boğazında bir anormallik görülmemiştir.

15 Haziran 1999 tarihinde frengi tedavisi gören bir tutuklu başvuruçunun hücreğine yerleştirilmiştir. Yapılan muayeneler sonrasında olumsuz sonuçlar alınmamıştır. Bununla bağlantılı olarak başvuruçuya yapılan kan testlerinde olumsuz bir sonuç bulgulanmamıştır.

**26.** Başvuruçuda, sistematik olarak tıbbî personel tarafından muayene edilmiş ve dermatolojist, terapist ve stomatolojistten tıbbî yardım almıştır. Başvuruçuda farklı hastalıklara (nörosirkülatik bozukluk ve uyuz) yakalandığında derhâl tedavi görmüştür. Başvuruçunun tedavi edilmesi amacıyla yargılamalara zaman zaman ara verilmiştir.

**27.** Başvuruçuda, haftanın 7 günü duş alabiliyor ve günde 2 saate kadar hücresinin dışında yürüyüş yapabiliyordu.

**28.** Sonuç olarak Hükümet, yargılama öncesi tutuklama merkezlerinde bulaşıcı hastalıkların ortaya çıkmasının engellenmesi için yukarıda belirtilen 1989 tarihli bakanlık rehberi uyarınca patojenik mikro organizmalar, kemirgenlerin zamanında

imha edilmesi amacıyla salgın dezenfeksiyonu önlemlerinin alındığını ileri sürmüştür. Bununla birlikte Hükümet tarafından tutuklama merkezlerinin böcekler tarafından istila edilmesinin bir sorun olduğu kabul edilmiştir.

### 3. Tıbbî Kayıtlar ve Uzman Raporu

**29.** Başvurucunun tıbbî kayıtlarına göre başvurucu, Aralık 1996'da uyuza, Temmuz 1997 ve Ağustos 1997'de alerjik deri yangısına, Haziran 1999 tarihinde ayağında mantar enfeksiyonuna, Ağustos 1999 tarihinde elinde mantar enfeksiyonuna, Eylül 1999'da mantara (mycosis: mantar hastalığının ağır bir türü-ç.n), Ekim 1999'da el, ayak ve kasıklarında mantar enfeksiyonuna yakalanmıştır. Kayıtlar ayrıca başvurucunun bu hastalıklara ilişkin tedavi gördüğünü de belirtmektedir.

**30.** Temmuz 1999 tarihinde yayınlanan tıbbî uzmanların raporu, başvurucunun nörosirkülatik distoni; istemsiz sinir ileti bozukluğu sendromu; kronik on iki parmak bağırsağı ülseri; ayak, el ve kasıklarında mantar enfeksiyonu ve mantar hastalıklarına yakalanmış olduğunu ifade etmiştir.

#### b. Yargılama Öncesi Tutuklamaya Karşı Ceza Yargılaması ve Temyiz

**31.** Başvurucunun kendi bankasının fonlarını zimmetine geçirmesinden şüphelenilmiş olması nedeniyle belirlenmiş yerden ayrılması türünde yasaklayıcı bir önleyici tedbire bağlı tutulmuştur. Ceza davası dosyasına 48529 numarası verilmiştir.

**32.** 17 Şubat 1995 tarihinde başka bir şirketin 2.050.000 adet hisse senedini kötüye kullanmak ile resmen suçlanmıştır.

**33.** 29 Haziran 1995 tarihinde savcı tarafından onaylanan bir müfettişin emriyle gözaltına alınmış ve ceza soruşturması sırasında gerçeğin ortaya çıkmasının engellendiği gerekçesiyle tutuklanmıştır. Özellikle somut olaylara atıflarda bulunularak, başvurucunun soruşturma için gerekli banka belgelerini vermeyi reddettiği, tanıkları baskı altına aldığı ve belgelerle oynadığı ifade edilmiştir. Emir ayrıca başvurucuya atılı suçun ciddiyetine de göndermede bulunmuştur.

Başvurucunun tutukluluk süresi, yetkili savcı tarafından belirsiz tarihlerde uzatılmıştır.

**34.** Avukatları 4 Temmuz 1995, 31 Ağustos 1995 ve 26 Eylül 1995 tarihlerinde başvurucunun saliverilmesi amacıyla Magadan Şehir Mahkemesine başvurmuşlardır. Bu başvurular sırasıyla 14 Temmuz 1995, 9 Eylül 1995 ve 4 Kasım 1995 tarihlerinde reddedilmiştir.

**35.** Başvurucu, Ağustos 1995'ten Kasım 1995'e kadar dosyayla görevli iki soruşturmacının tatilde olması nedeniyle hiçbir soruşturma faaliyetinin gerçekleşmediğine ve dosyayla geçici olarak görevlendirilen kişinin hiçbir işlem yapmamış olmasına itiraz etmiştir.

**36.** 14 Aralık 1995 tarihinde, bankasının fonlarını zimmetine geçirdiği gerekçesiyle başvurucu ek olarak 8 ayrı suçtan daha suçlanmıştır.

**37.** 6 Şubat 1996 tarihinde başvurucuya yöneltilen suçlamalara dair hazırlık soruşturması sona ermiş ve dava Magadan Şehir Mahkemesine gönderilmiştir.

**38.** Başvurucu, 1 Mart 1996 tarihinde Magadan Şehir Mahkemesine bir dilekçe göndererek tahliyesini istemiş, istem 27 Mart 1996 tarihinde reddedilmiştir.

**39.** Aynı gün Magadan Şehir Mahkemesi, dilekçeyi daha fazla araştırma için Magadan Bölge Savcılığına havale etmiştir. Mahkemenin bu kararına karşı Magadan Bölge Mahkemesine temyiz başvurusu yapılmış, başvuru 29 Nisan 1996 tarihinde reddedilmiştir.

**40.** 15 Mayıs 1996 tarihine kadar süren ek soruşturma sonrasında, Bölge Savcılığı dosyayı Şehir Mahkemesine geri göndermiştir.

**41.** Bu arada başvurucu, 16 Mayıs 1996 tarihinde tahliye istemiyle Şehir Mahkemesine başvurmuştur. Dilekçesinde kötü koşullar altında tutulduğunu ve bu nedenle sağlığının kötüleştiğini ifade etmiştir. Tahliye istemi, 26 Mayıs 1996 tarihinde reddedilmiştir.

26 Mayıs 1996 tarihinde başvurucu, yeniden tahliyesini talep etmiştir.

**42.** 11 Kasım 1996 tarihinde Şehir Mahkemesi, başvurucunun davasını görmeye başlamış ve başvurucu tarafından 23 Haziran 1996 tarihinde yapılmış olan tahliye istemini de reddetmiştir.

**43.** Başvurucu 27 Aralık 1996 tarihinde Şehir Mahkemesinde yapılan duruşmada sağlık nedenleri ile saliverilmesini talep etmiştir. Başvurucu 8 yatağa rağmen toplam 21 kişinin hücrede tutulduğunu, herkesin sigara içmesine rağmen hiçbir havalandırma sisteminin olmadığını, televizyonun sürekli açık olduğunu ve uyuya yakalandığını ifade etmiştir. Hastalığı doğrulayan tıbbî belgelerin sunulması üzerine Şehir Mahkemesi, duruşmayı 14 Ocak 1997 tarihine ertelemiştir. Mahkeme, atılı suçun ciddiyeti ve başvurucunun serbest olduğu takdirde maddî gerçeğin ortaya çıkarılmasını engelleme riski gerekçeleriyle tahliye istemini reddetmiştir.

**44.** Dava dosyasının Şehir Mahkemesi tarafından incelenmesi 23 Nisan 1997 tarihine kadar devam etmiştir.

Şehir Mahkemesi Başkanı, başvurucunun davasıyla ilgisi olmayan başka bir davada uygunsuz hareket etmesi nedeniyle görevden alınmış ve bu nedenle 7 Mayıs 1997 tarihinde başvurucunun davası ertelenmiştir.

**45.** Başvurucu, içinde bulunduğu kötü koşulları gerekçe göstererek 15 Haziran 1997 tarihinde yeniden tahliyesini istemiştir.

**46.** Temmuz 1997 tarihinde başvurucunun davası için başka bir yargıç görevlendirilmiş ve yeni yargıç, duruşma günü olarak 8 Ağustos 1997 tarihini belirlemiştir. Savunma avukatının sağlık nedenlerinden dolayı duruşmaya katılamaması nedeniyle duruşma ertelenmiştir. Mahkeme, atılı suçun ciddiyeti ve başvurucunun serbest olduğu takdirde maddî gerçeğin ortaya çıkarılmasını engelleme riski gerekçelerine dayanarak tahliye istemini reddetmiştir.

Başvurucunun 21 Eylül 1997 tarihinde cezaevinden gönderdiği tahliye istemi 21 Ekim 1997 tarihinde reddedilmiştir.

**47.** Başvurucu 22 Ekim 1997 tarihinde davasıyla ilgili olarak Magadan Bölge Mahkemesine şikâyetle bulunmuş, davasının Şehir Mahkemesinden Bölge Mahkemesine gönderilmesini istemiştir. Başvurucu ayrıca Rusya Yüksek Mahkemesine, incelenmesi amacıyla Magadan Bölge Mahkemesine iletilen bir şikâyet dilekçesi sunmuştur. Bölge Mahkemesi, başvurucuya gönderdiği 31 Ekim 1997 ve 25 Kasım 1997 tarihli mektuplarında, bu şikâyetler konusunda yetkili ve görevli olmadığını belirtmiş ve başvurucuya davasıyla ilgili tüm sorularını Şehir Mahkemesine yöneltmesi tavsiyesinde bulunmuştur. Bölge Mahkemesi ayrıca başvurucunun davasının incelenmesini Şehir Mahkemesine rica etmiştir.

**48.** 21 Kasım 1997 tarihlerinde başvurucu, başta Rusya Federasyonu Başkanlık Makamı, Magadan Şehir Mahkemesi, Yüksek Hâkimler Kurulu -meslekî yetkinlik sorunlarıyla ilgilenen bir birim- ve Genel Savcılık Makamı olmak üzere eşitli yetkililere şikâyetlerde bulunmuştur. Şikâyetlerinde suçlamaların esasına dair hiçbir karar olmaksızın korkunç koşullar altında tutulduğunu, çeşitli deri hastalıklarına yakalandığını, ayak tırnaklarının düştüğünü ve kalbinden rahatsız olduğunu ileri sürmüştür.

**49.** Magadan Şehir Mahkemesi Başkanı, davanın karmaşıklığına ve hâkimlerin iş yükünün ağırlığına gönderme yaparak, davanın 1 Temmuz 1998 tarihinden önce yeniden görülmeye başlanacağı hususunda, 5 Şubat 1998 tarihli mektubuyla başvurucuyu bilgilendirmiştir.

**50.** 11 Şubat 1998 tarihinde başvurucu tarafından Genel Savcılık Makamına, Yüksek Mahkemeye ve diğer yetkililere sunulmuş 11 adet şikâyet dilekçesi Bölge Mahkemesi tarafından Magadan Şehir Mahkemesine gönderilmiştir.

**51.** Başvurucu, tutukluluk süresinin uzunluğuna ve mahkeme duruşmalarının yokluğuna dikkat çekmek için 23 Şubat 1998 tarihinde başlattığı açlık grevini 17 Mart 1998 tarihine kadar sürdürmüştür.

**52.** Başvurucu, 1 Mart 1998 tarihinde davasının Magadan Bölge Mahkemesine gönderilmesi için Rusya Federasyonu Başkanı'na ve Duma Hükümetinin parlamenter komitesinin yardımını rica eden şikâyet dilekçesi sunmuştur.

**53.** 3 Mart 1998 tarihinde Magadan Bölge Adalet Dairesi, başvurucunun Rusya Adalet Bakanlığına sunmuş olduğu şikâyet dilekçesine yanıt olarak, Mahkemenin 1998 yılının ancak ikinci yarısında davasını ele alabileceğini bildirmiştir.

**54.** Bu arada başvurucu, yargılamaya başlama sürelerini içeren Ceza Usûl Yasasının 223/1 ve 239. maddelerinin anayasallığının incelenmesi istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurmuştur. Anayasa Mahkemesi, 10 Mart 1998 tarihli yanıtıyla; tersi iddia edilen hükümlerin, mahkemelerce görülmekte olan bir davadaki uzun tutukluğa ilişkin herhangi bir zaman sınırlaması içermediğini, bu nedenle başvurucunun konuyla ilgili istemlerinin değerlendirmeye alınamayacağı konusunda başvurucuyu bilgilendirmiştir.

**55.** Başvurucu, davasının görülmesindeki gecikme nedeniyle Yüksek Hâkimler Kuruluna şikâyetle bulunmuş; Kurul, 30 Mart 1998 tarihli yazısıyla Magadan Bölge Mahkemesinden konuyu incelemesini talep etmiştir.

**56.** Başvurucu, 2 Nisan 1998 tarihinde yargılanma tarihinin tespitindeki gecikme nedeniyle Yüksek Mahkemeye şikâyetinde bulunmuş, şikâyetinde kötü tutukluluk koşullarına da atıfta bulunmuştur. Şikâyetinin bir örneği diğer yetkililere de gönderilmiştir. Başvurucunun çeşitli kurumlara yaptığı tüm şikâyetler, incelenmek üzere bu kurumlar tarafından Magadan Şehir Mahkemesine gönderilmiştir.

**57.** Magadan Bölge Mahkemesi, 13 Nisan 1998 tarihinde Şehir Mahkemesinden başvurunun davasının görülmesiyle ilgili ricada bulunulduğuna ilişkin başvurucuyu bilgilendirmiştir. Magadan Bölge Mahkemesi ayrıca davanın Şehir Mahkemesi tarafından görüleceğini, Magadan Bölge Mahkemesinin yalnızca temyiz mahkemesi sıfatıyla görev yapacağını belirtmiştir.

**58.** Başvurucu, 25 Mayıs 1998 tarihinde Şehir Mahkemesine bir dilekçe göndermiş ve yargılamanın yapılması amacıyla davasının Bölge Mahkemesine gönderilmesini istemiştir.

Başvurucunun davasına ilişkin yargılamanın hızlandırılması amacıyla ve Bölge Mahkemesi Başkanı'nın 28 Mayıs 1998 tarihli kararıyla dosya, Khasynskiy İlçe Mahkemesine gönderilmiştir.

**59.** Başvurucu, duruşmaların başlamasındaki gecikmeler nedeniyle 11 Haziran 1998 tarihinde Yüksek Hâkimler Kuruluna şikâyet dilekçesi sunmuştur.

**60.** Başvurucu, tahliyesine karar verilmesi istemiyle 16 Haziran 1998 tarihinde Khasynskiy İlçe Mahkemesine başvurmuş ve başvurusunda hücreindeki kötü koşullar ve aşırı kalabalık nedeniyle sağlık durumunun kötüleştiğini ifade etmiştir.

Aynı gün dosyasının Magadan Bölge Mahkemesine gönderilmesi istemiyle Khasynskiy İlçe Mahkemesine başvurmuş ve dosyasının Khasynskiy İlçe Mahkemesine gönderilmesi işleminin hukuka aykırı olduğunu iddia etmiştir.

**61.** Başvurucu, Khasynskiy İlçe Mahkemesinin hâlâ bir duruşma günü tayin etmemesi nedeniyle, 1 Temmuz 1998 tarihinde Bölge Mahkemesi önünde şikâyetinde bulunmuş ve yargılamanın hızlandırılmasını talep etmiştir.

**62.** Başvurucunun dosyanın Khasynskiy İlçe Mahkemesine gönderilmesine itiraz etmesi üzerine dosya, 3 Temmuz 1998 tarihinde Magadan Şehir Mahkemesine gönderilmiştir.

**63.** Bölge Mahkemesi, başvurucuya gönderdiği 8 Temmuz 1998 tarihli yazıyla dava açısından ilk derece mahkemesi olarak hareket etmesini gerektirecek herhangi bir gerekçe bulunmadığını ifade etmiştir.

Başvurucu, ertesi gün, içinde bulunduğu kötü tutulma koşullarını gerekçe göstererek salıverilmesi istemiyle Şehir Mahkemesine başvurmuştur.

**64.** Başvurucu Şehir Mahkemesinin davasını ele almamasının süreklilik gösterdiği gerekçesiyle 31 Temmuz 1998 Yüksek Hâkimler Kuruluna başvurmuştur. Kurul, şikâyet konusunda ve davanın akıbeti hakkında bilgi verilmesi istemiyle, başvurunun dilekçesini Magadan Bölge Mahkemesine göndermiştir. Bölge Mahkemesi ise, 27

*Ağustos 1998 tarihinde başvuruçunun şikâyetini Şehir Mahkemesine göndermiştir.*

*Başvuruçunun ayrıca yargılamaya ilişkin duruşma tarihlerinin belirlenmesindeki gecikme nedeniyle Magadan Bölge Mahkemesine sunduğu şikâyet dilekçesi, 11 Ağustos tarihinde Şehir Mahkemesine gönderilmiştir.*

**65.** *Başvuruçunun, 7 Eylül 1998 tarihinde Yüksek Hâkimler Kuruluna başka bir şikâyet dilekçesi sunmuş ve dilekçesinde tüm şikâyetlerinin herhangi bir tedbir alınmaksızın Magadan Şehir Mahkemesi tarafından Şehir Mahkemesine gönderildiğini ifade etmiştir. Başvuruçunun şikâyet dilekçesi, dosyasının incelemeye alınmasındaki sürekli gecikme hâline ilişkin bilgi verilmesi notuyla birlikte 23 Eylül 1998 tarihinde Magadan Bölge Mahkemesine havale edilmiştir. Başvuruçunun, 7 Eylül 1998 tarihinde yargılamasındaki gecikmelere ilişkin olarak Yüksek Mahkemeye şikâyetinde bulunmuştur.*

*Başvuruçunun, 5 Ekim 1998 tarihinde Yüksek Hâkimler Kurulu ve Bölgesel Yüksek Hâkimler Kurulu önünde başkaca şikâyetlerini de dile getirmiştir.*

**66.** *Şehir Mahkemesi, 13 Ekim 1998 tarihinde duruşma günü olarak 28 Ocak 1999 tarihini belirlemiştir.*

**67.** *Başvuruçunun, 25 Ekim 1998 tarihinde Şehir Mahkemesi Başkanı'nın eylemleri nedeniyle Yüksek Hâkimler Kuruluna şikâyetinde bulunmuş ve görünüşe göre hakkında ceza kovuşturması açılmasını talep etmiştir. Dilekçe, 22 Kasım 1998 tarihinde, başvuruçunun şikâyeti ve iddialarının sabit olabileceği ihtimâline binaen yetkili Meslekî Kurulun hazırlayacağı raporun gönderilmesi istemiyle, incelenmek üzere Magadan Bölge Mahkemesine gönderilmiştir.*

*16 Kasım 1998 tarihinde Magadan Bölge Mahkemesi tarafından başvuruçunun tarafından verilmiş bir başka şikâyet dilekçesi, Şehir Mahkemesine gönderilmiştir.*

**68.** *Başvuruçunun, tahliye istemiyle 16 Kasım 1998 tarihinde Magadan Bölge Mahkemesine başvurmuştur.*

**69.** *Magadan Şehir Mahkemesi, başvuruçunun dosyasının soruşturma yetkililerinin usûl kurallarını ihlal etmeleri nedeniyle, ek bir inceleme yapılması amacıyla 28 Haziran 1999 tarihinde savcılık bürosuna geri gönderilmesine karar vermiştir. Sözü edilen usûlü ihlaller, hazırlık soruşturması sonunda davayla ilgili materyallerin sanığa eksik sunulmasından ve dosya içindeki belgelere ait kesin bir kaydın tutulmamasından oluşmaktadır. Mahkeme, başvuruçunun atılı suçun ciddiyeti ve serbest kalması hâlinde gerçeklerin ortaya çıkarılmasını engellemesi risklerini gerekçe göstererek tahliye istemini reddetmiştir. Başvuruçunun, bu karara karşı Magadan Bölge Mahkemesi önünde itiraz etmiş; Mahkeme, 15 Mart 1999 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir. Bölge Mahkemesi, dosyanın soruşturma yetkilerine gönderilmesi kararını temelsiz bularak iptal etmiş ve Şehir Mahkemesine yargılamaya devam edilmesi talimatını vermiştir. Aynı gün verdiği dosyayla ilgili ayrı kararında gerçekte davanın karmaşık bir yapıya sahip olmadığı düşüncesiyle davaya ilişkin gecikmenin haklı görülemeyeceğine dikkat çekmiştir. Mahkeme, Şehir Mahkemesinden bir ay içerisinde davayla ilgili önlemler hakkında kendisine bilgi verilmesini istemiştir.*

**70.** *Başvuruçunun, 17 Mart 1999 tarihinde tahliye istemiyle Şehir Mahkemesine başvurmuştur.*



Aynı gün, herhangi bir nihai mahkeme kararı olmaksızın uzun süre tutulu olduğu gerekçesiyle Yüksek Hâkimler Kurulu'na şikâyetle bulunmuştur. Başvurucu 5 gün sonra, yargılanmasındaki sürekli gecikme hâli nedeniyle Bölge Yüksek Hâkimler Kuruluna başka bir şikâyet dilekçesi sunmuştur.

**71.** Şehir Mahkemesi, 15 Nisan 1999 tarihinde başvurusunun davasını yeniden görmeye başlamıştır.

Savcı, 20 Nisan 1999 tarihli duruşmada başvurusunun tutulu bulunduğu sürenin uzunluğunu göz önüne alarak akıl sağlığının tespiti amacıyla psikolojik bir muayeneden geçirilmesini istemiş; Şehir Mahkemesi, bu istemi kabul ederek duruşmayı 30 Nisan 1999 tarihine ertelemiştir.

**72.** Başvurucu, 30 Nisan 1999 tarihli duruşmada göz altından serbest bırakılmasını içeren başarısız bir başvuruda bulunmuştur. Uykusuzluk nedeniyle acı çektiğini, hücrelerinde bulunan 18 kişinin nöbetleşe uyumak zorunda olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca dosyasına ilişkin tüm tahkikat işlemlerinin tamamlanmış olması nedeniyle maddî gerçeğin ortaya çıkarılmasını engelleme ihtimâlinin olmadığını ileri sürmüştür.

Duruşmalara katılan savcı, tutukluluk merkezi yönetiminden duruşmalara boyunca başvurusunun normal koşullarda uyuması ve dinlenmesine izin verilerek duruşmalarda bulunmasının sağlanmasının istenmesini Şehir Mahkemesinden talep etmiştir. Ayrıca tutukluluk merkezlerini denetlemekle görevli savcıdan da benzer bir istemde bulunmuştur.

Başvurucu, sonrasında yetkili savcının hücrelerine geldiğini, koşulların kötü olduğunu kabul ettiğini, fakat tutuklama merkezindeki diğer hücrelerin durumunun daha iyi olmadığını ve koşulları iyileştirmek için para olmadığını söylediğini ileri sürmüştür.

**73.** Başvurucu, 8 Haziran 1999 tarihli duruşmada tahliyesini istemiştir. Hücrelerinde 18 kişinin bulunduğunu, bu nedenle mahkeme önüne çıkarılmadan önce kendisini gerektiği gibi hazırlayamadığını ifade etmiştir. Ayrıca 2 defa uyuza yakalanmış olmasına rağmen çarşaflarının değiştirilmediğini dile getirmiştir. Başvurusunun istemi reddedilmiştir.

**74.** Başvurucu, 16 Haziran 1999 tarihli duruşmada tutukluluk koşullarına gönderme yaparak tahliye istemini içeren bir başka dilekçe daha sunmuştur. Yatağını istila eden böceklerin ısırtıkları nedeniyle bütün vücudunun yaralarla kaplandığını ve mantar enfeksiyonu olduğunu, yatağını iki tutuklu ile paylaştığını, tutukluların iki haftada bir duş alabildiğini, herkesin sigara içmesi nedeniyle içerdeki hava boğucu olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu kendini iyi hissetmemektedir ve kalbinden rahatsızdır. 96 kilodan 67 kiloya düşmüştür. Başvurucu ayrıca tahliyesi hâlinde davasının incelenmesini engelleme olasılığının olmadığını iddia etmiştir.

Şehir Mahkemesi, başvurusunun taleplerinin duruşma konseptinin dışında olması nedeniyle bu istemleri incelemeyi reddetmiştir.

**75.** Yüksek Hâkimler Kurulu, Magadan Şehir Mahkemesi Başkanı'nı, Bölge Mahkemesi Başkanı ve beraberinde iki yardımcısını başvurusunun yargılanmasındaki gecikme

nedeniyle 22 Haziran 1999 tarihinde görevden almıştır.

**76.** 23 Haziran 1999 tarihinde Şehir Mahkemesinde yapılacak duruşma öncesinde başvuru kendisini iyi hissetmediğini ve duruşmaya katılamayacağını ifade etmiştir. Mahkeme başvuru kişinin sağlık durumunun duruşmalara katılmasına izin verecek durumda olup olmadığı ve hastaneye kaldırılmasının gerekli olup olmadığına ilişkin inceleme yapılması amacıyla uzmanlardan oluşan bir komisyonu görevlendirmiştir.

Uzmanlar, Temmuz 1999 (gün belli değil) tarihli sonuç raporunda başvuru kişinin çok sayıda rahatsızlığı bulunduğunu tespit etmiş (Bakınız: Paragraf 30) ve ayrıca başvuru kişinin sağlık durumunun duruşmalara katılmasına ve ifade vermesine engel oluşturmayacağına karar vermiştir.

**77.** 15 Temmuz 1999 tarihli duruşmada tahliyesini talep eden başvuru, Mahkemenin delillerin değerlendirmesini hemen hemen sonuçlandırdığını, kendisinin maddî gerçeklerin ortaya çıkarılmasını engellemesinin mümkün olmadığını ifade etmiştir. Başvuru kişinin istemi reddedilmiştir.

**78.** Şehir Mahkemesi, aynı tarihli başka bir kararda, 15 Nisan-15 Temmuz 1999 tarihleri arasında, başvuru tarafından sunulmuş, önceden reddedilen yinelenmiş dilekçeleri içeren 30 dilekçenin incelendiğini not etmektedir. Mahkeme, başvuru kişinin sadece kendi istemleri kabul edilirse ifade vereceğini söylediğini not etmiş ve böylesi bir koşulun yargılamayı geciktirdiğine karar vermiştir.

**79.** Şehir Mahkemesi, davetiye gönderilen 29 tanıktan 9'unu dinlemiştir. Mahkeme huzurunda dinlenmeyen 12 tanığın hazırlık soruşturmasında verdikleri ifadeler mahkemede okunmuştur.

**80.** Şehir Mahkemesi, 3 Ağustos 1999 tarihli kararıyla başvuru kişiyi iddianamede üzerine atılı suçlardan yalnızca birisinden suçlu bulmuş, kendi içinde 9 ayrı suçta göndermede bulunan diğer iki suçtan beraatine karar vermiştir. Mahkeme, başvuru kişiyi 5 yıl 6 ay çalışma kampı cezasına mahkûm etmiş ve cezanın başlangıç tarihini 29 Haziran 1995 olarak belirlemiştir. Şehir Mahkemesi, hazırlık soruşturmasının kötü kalitede hazırlandığını, savcılarının mazur görülemeyecek şekilde iddianamedeki atılı suçları artırma çabası içinde olduklarını ifade etmiştir. Mahkeme ayrıca ilgili ve gerekli belgelerin mahkemeye sunulmasında bir dizi usûl kuralı ihlalinin varlığını saptamıştır. Gecikmelere neden olan bu kusurlar yargılama sırasında düzeltilmek zorundaydı. Mahkeme, hazırlık soruşturmasının Magadan Bölgesi Savcılık Bürosu ve soruşturma görevlileri tarafından yapılan uygun bir usûl denetiminden yoksun olduğunu not etmiştir.

Mahkeme, aynı günlü ayrı bir hükmüyle iddianamenin bir bölümünü ek soruşturma için savcılık bürosuna geri gönderilmesine karar vermiştir. Başvuru hükmü, Yüksek Mahkeme önünde temyiz etmiş; karar, 30 Eylül 1999'da hukuka uygun bulunmuştur.

**81.** Şehir Mahkemesi'nin 3 Ağustos 1999 tarihli ilamına karşı, yayımlandıktan itibaren 7 gün içinde Bölge Mahkemesi önünde temyiz yolu açıktır. Başvuru cezalandırılmasında Bölge Mahkemesinin katkısı olduğu, bundan dolayı temyiz incelemesinin muhtemel bir başarı şansı sunmayacağı düşüncesiyle temyiz başvurusunda bulunmamıştır. Bu nedenle mahkeme kararı 11 Ağustos 1999 tarihinde kesinleşmiştir.

**82.** Başvurucu, cezasının kalan kısmını geçirmek için, yine aynı cezaevinde bulunan lojistik hizmet takımına gönderilmesi istemiyle tutulu bulunduğu cezaevi müdürüne başvurmuştur.

**83.** 25 Ekim 1999 tarihinde başvurucu, ilk derece mahkemesi kararının incelenmesi amacıyla, Rusya Yüksek Mahkeme Başkanı önünde olağanüstü bir temyiz başvurusunda bulunmuştur. Başvuru, 11 Kasım 1999'da kabul edilmiştir.

Başvurucu, 30 Kasım 1999 tarihinde Yüksek Mahkeme önünde bir başka olağanüstü temyiz başvurusunda bulunmuş; başvuru, 9 Haziran 1999 tarihinde reddedilmiştir.

**84.** Devam eden ceza yargılamasında, 24 Eylül 1999 tarihinde, başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbiri, belirli bir mahallin dışına çıkılmaması tedbiri ile değiştirilmiştir. Buna rağmen başvurucu, ilk cezanın infazı nedeniyle cezaevinde kalmaya devam etmiştir.

**85.** 29 Eylül 1999 tarihinde, başvurucuya atılı olan diğer suçlara ilişkin ceza yargılamasına, başvurucu tarafından işlenen bu eylemlerin bir suç oluşturmadığı gerekçesiyle son verilmiştir.

Ancak 30 Eylül 1999 tarihinde, bankanın başkanı olarak kontrolü altında bulunan ekonomik değerlerin kötüye kullanmış olması iddiasıyla yeni bir dava açılmıştır.

**86.** Hazırlık soruşturmasının 19 Ekim 1999 tarihinde bitirilmesi üzerine, yetkili savcı iddianameyi onaylamış ve davayı Magadan Şehir Mahkemesine göndermiştir. İddianame ilk dava dosyasının numarasını taşıyor ve davayla ilgili yargılamanın 8 Şubat 1995 tarihinde başladığını ifade ediyordu. Başvurucunun yargılanmasına 20 Aralık 1999 tarihinde başlanmış, Şehir Mahkemesinin 31 Mart 2000 tarihli kararıyla atılı yeni suçlamadan beraat etmiştir.

**87.** Başvurucu 26 Mayıs 2000 tarihinde af ilanını takiben 26 Haziran 1996 tarihinde salıverilmiştir.

## II. Ulusal Hukuk

**88.** (Paragraf 90'a kadar olan bölüm ilgili devletin ulusal yasalarına ait maddeler olduğu için çevrilmemiştir. ç.n)

**89.** ....

**90.** ...

## III. Rusya Federasyonunun Çekincesi

**91.** Sözleşmenin onay enstrümanına, Rusya Federasyonu tarafından 5 Mayıs 1998 tarihinde, aşağıda içeriği yazılı çekince konulmuştur:

"Sözleşmenin 64. maddesine göre Rusya Federasyonu, son değişiklikler ve eklerle birlikte 27 Ekim 1960 tarihli SSCB Ceza Yargılama Yasasının, bir suç işlediğinden şüpheleneni kişinin tutulması, gözaltına alınması ve yakalanmasına ilişkin prosedürü düzenleyen 11/1, 89/1, 90, 92, 96, 96/1, 96/2, 97, 101 ve 122 maddelerinin Rusya Federasyonu Anayasasının 2. bölüm, 6. başlık, 2. paragraf tarafından onaylandığını,

(...) Sözleşmenin 5. maddesinin 3. ve 4. paragraflarında yer alan koşulların bunu engellemeyeceğini deklare eder.”

### Hukuk

#### I. Sözleşmenin 3. Maddesinin İhlali İddiası

**92.** Başvurucu Magadan, IZ-47/1 no.lu tutukluluk merkezindeki koşullardan yakınmaktadır. Başvurucu Sözleşmenin 3. maddesini dayanak göstermektedir.

Maddeye göre;

“Hiç kimse, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlere tabi tutulamaz.”

Başvurucu, fiziksel sağlığı üzerinde olumsuz etkileri olan, onu aşığılayan ve acı çekmesine neden olan hücreindeki kalabalık ve sağlıksız koşulların yanı sıra, bu koşullardaki uzun tutukluluğuna göndermede bulunmuştur.

**93.** Hükümet, başvuruçunun tutulma koşullarının işkence, insanlık dışı veya onur kırıcı olarak değerlendirilemeyeceğini, koşulların Rusya'daki pek çok tutuklunun durumundan farklı olmadığı gibi, daha kötü de olmadığını, aşırı kalabalığın yargılama öncesi tutukluluk merkezindeki genel bir sorun olduğunu, yetkililerin başvuruçuya fiziksel bir acı veya onun sağlığına zarar verme niyetinde olmadıklarını iddia etmiştir. Ayrıca tutuklama merkezi yönetiminin hastalıktan şikâyetçi olanlara tedavi sağlanması ve hastalığın diğerlerine yayılmasını önlemek amacıyla gereken tüm önlemleri aldığını belirtmiştir.

**94.** Rusya'daki tutukluluk koşullarının, ekonomik nedenlerden dolayı çok yetersiz olduğu ve Avrupa Konseyine üye diğer devletlerdeki gibi cezai kurumları oluşturmak için koşulların çok alt düzeyde olduğu bilinmektedir. Bununla birlikte Hükümet, Rusya'daki tutukluluk koşullarını düzeltmek için yapabileceğinin en iyisini yapmıştır. Hükümet, yeni yargılama öncesi tutukluluk merkezlerinin yapılmasını, var olan merkezlerden birinin yeniden yapılandırılmasını, tutukevlerindeki verem ve diğer hastalıklarının ortadan kaldırılmasını hedef alan iş programlarından birisini kabul etmiştir. Yargılama öncesi tutukluluk merkezindeki sağlık koşullarının düzeltilmesi ve tutuklulara ayrılan alanın iki kat daha artırılması için bu programların yürütülmesine onay verilmiştir.

**95.** Mahkeme, Sözleşmenin 3. maddesinin, demokratik bir toplumun en temel değerlerinden birisini kutsal olarak kabul ettiğini hatırlatmaktadır: Üçüncü madde, mağdurun davranışına ve içinde bulunduğu koşullara bakılmaksızın işkence, insanlık dışı ya da küçültücü ceza ve davranışı kesin bir dille yasaklamıştır [Bakınız: Örneğin, Labita/İtalya (GC), no. 26772/95, 119, AİHM 2000-IV].

Mahkeme, ayrıca kendi içtihatlarını göz önüne alarak, eğer bu dava 3. maddenin alanı içinde yer alıyorsa, kötü muamelenin mutlaka en az şiddet derecesine ulaşması gerektiğini hatırlatmaktadır. Bu en az ölçütü görecelidir. Davanın tüm koşullarına, muamelenin süresine, fiziksel ve ruhsal etkilerine ve bazı davalarda cinsiyet, yaş ve mağdurun sağlık durumuna bağlıdır (Bakınız: 18 Ocak 1978 tarihli İrlanda/Birleşik Krallık kararı, Seri A, no. 25, p. 65-162 arası).

Mahkeme, muamelenin "insanlık dışı" olduğu düşüncesindedir; çünkü, muamele önceden tasarlanmıştır, aralıksız olarak saatlerce uygulanmıştır ve hem gerçek bir bedensel zarara hem de fiziksel ve ruhsal acıya neden olmuştur. Bu davranış, "küçültücü" sayılabilir; çünkü, böylesi bir davranış mağdurda korku, küçültülme ve alçaltma kapasitesine sahip derin ıstırap ve aşağılanma duygusu uyandırmıştır [Bakınız: Kudla/Polonya (GC), no. 30210/96, 92, AİHM 2000-XI]. 3. madde anlamında özel bir davranış şeklinin "küçültücü" olup olmadığı konusunda Mahkeme, ilgili kişinin alçaltma ve küçültmeye hedef olup olmadığını ve kadın ya da erkeğin kişiliğini ters şekilde etkileyip etkilemediğini yani bir anlamda muamelenin 3. maddeyle çelişip çelişmediğini dikkate alacaktır (Bakınız: 16 Aralık 1997 tarihli Raninen/Finlandiya kararı, Hükümler ve Kararlar Raporu, 1997-VIII, pp 2821-22, 55). Bununla birlikte, böylesi herhangi bir niyetin yokluğu, 3. maddenin ihlalinin tespiti sonucunu doğurmaz (Bakınız: Peers/Yunanistan, no. 28524/95, 74, AİHM 2001-III). Derin ıstırap ve aşağılama esasında bunlardan daha öte şeyleri kapsamak zorundadır. Derin ıstırap ya da aşağılamanın kaçınılmaz ögesi ile kişiye verilen meşru ceza ya da muamele şekliyle arasında bir bağlantı bulunmalıdır.

Kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakan önlemler sıklıkla böylesi bir ögeyi içerebilir. Yargılama süresindeki tutukluluğun, kendi içinde 3. madde anlamında birtakım sorunlar ortaya çıkardığı söylenemez. Ya da söz konusu madde hükmü, bir tutuklunun sağlık gerekçeleriyle salıverilmesi, sivil bir hastaneye yerleştirilmesi, özel bir tıbbî tedaviden yararlanmasına olanak sağlayan genel bir yükümlülük olarak yorumlanamaz.

Buna karşın bu koşul uyarınca Devlet, bir kişinin insanlık onuruna uygun koşullarda tutulmasını sağlamalı; muamele ve önlemin yerine getiriliş biçimi, kişiyi tutukluluktan doğasından gelen ıstırapın kaçınılmaz derecesini aşan yoğunlukta bir sıkıntının ya da üzüntünün öznesi hâline getirmemeli; verilen cezanın gerektirdiği uygulama, kişinin sağlığını ve refahını uygun şekilde güvence altına almalıdır (Bakınız: Kudla/Polonya, p. 92-94).

Tutukluluk koşulları ele alındığı zaman, başvuruçunun ileri sürdüğü belirli iddialar gibi, bu koşulların toplu etkilerinin de hesaba katılması zorunludur.

**96.** Görülmekte olan davada Mahkeme, başvuruçunun 29 Haziran 1995'den 20 Ekim 1999 tarihine ve 9 Aralık 1999'dan 26 Haziran 2000 tarihine kadar Magadan IZ- 47-1 no.lu merkezde tutulduğunu belirtmektedir. Mahkeme, uluslararası hukukun genel olarak kabul edilen ilkelerine uygun olarak, üye devletler açısından Sözleşme'nin, sadece yürürlüğe girme tarihinden sonra gerçekleşen olaylar açısından bağlayıcı olduğunu hatırlatmaktadır. Sözleşme, Rusya açısından 5 Mayıs 1998 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Buna karşın, başvuruçunun dava sırasında ve hüküm sonrasındaki tutulma koşullarının yarattığı etki, değerlendirilirkenki bu etki, başvuruçunun tutukluluk süresinin her aşamasında aynıdır; Mahkeme, 5 Mayıs 1998 öncesi süreci de kapsayacak şekilde, başvuruçunun tutulduğu tüm süreci değerlendirmeye alabilir.

**97.** Mahkeme, ilk olarak başvuruçunun tutulduğu hücrenin boyutlarının 17 m<sup>2</sup> (başvuruçuya göre) ile 20,8 m<sup>2</sup> (Hükümete göre) arasında olduğunu belirtmektedir. Hücre, ranzalarla donatılmış ve 8 kişi için dizayn edilmiştir. Bu barınma yerinin kabul edilebilir standartlara ulaşmış olup olmadığı sorgulanabilir. Mahkeme, bu konuyla bağlantılı olarak bir tutulma hücresinin "Avrupa İşkenceyi ve İnsanlık Dışı ya da Onur Kırıcı Ceza ya da Davranışları Önleme Komitesi"nin (CPT) her hükümlü ya da tutuklu için yaklaşık 7 m<sup>2</sup> olmasını arzu edilir bulduğunu hatırlatmaktadır (Bakınız: 2. Genel

Rapor – CPT/Bilgi (92) 3, p. 43). Örneğin bir koğuşu/hücreyi paylaşan 8 kişi için m<sup>2</sup>. Hücresinin 8 kişi için düzenlendiği bulgusuna rağmen, başvurunun Mahkemeye yaptığı sunumlara göre, tüm tutukluluk süresi boyunca hücresindeki kişi sayısı genel olarak 18 ile 24 arasındadır. Başvurucu, 27 Aralık 1996 tarihli tahliye istemli başvurusunda, 8 yataklı hücresindeki kişi sayısını 21 olarak ifade etmiştir. 8 Haziran 1999 tarihli benzer bir başvurusunda ise, kişi sayısını 18 olarak ifade etmiştir (Bakınız: Yukarıda 43. ve 74. paragraflar).

Mahkeme, Hükümetin tutukluluk merkezlerindeki genel aşırı kalabalık nedeniyle, hücredeki her yatağın 2 ya da 3 kişi tarafından kullanıldığını kabul ettiğini not etmektedir. Bu arada Hükümet, hücredeki kişilerin sayısı konusunda başvuruyla aynı fikirde değildir. Hükümet sunumlarında, belirtilen tarihlerde başvurunun hücresinde 11 ya da biraz daha fazla kişi bulunduğunu ve normal koşullarda bu sayının 14 olduğunu belirtmektedir. Ancak Hükümet, kendi itirazını destekleyecek herhangi bir kanıt sunmamıştır. Başvurucuya göre, sadece Mart-Nisan 2000 tarihinde hücresindeki kişi sayısı 11'e inmiştir.

Mahkeme bu noktada Hükümetle başvuru arasındaki uyumsuzluğu çözmeyi gerekli görmemektedir. İleri sürülen rakamlar, belirtilen tarihlerde başvurunun hücresinde 1 kişi için mevcut alanın 0,9 ile 1,9 m<sup>2</sup> arasında olduğunu göstermektedir. Bundan dolayı, Mahkemenin görüşü hücrelerin sürekli ve aşırı şekilde kalabalık olduğudur. Olayların bu durumu, kendi içinde Sözleşmenin 3. maddesi anlamında bir sorunu ortaya çıkarmaktadır.

Vahim boyuttaki aşırı kalabalık nedeniyle başvurunun hücresinde bulunan kişiler, 8'er saatlik dilimlerle nöbetleşe uyumak zorunda kalmışlardır. Başvurunun 16 Haziran 1998 tarihli tahliye isteminden, onun o tarihlerde yatağını diğer 2 kişiyle paylaştığı anlaşılmaktadır (Bakınız: Yukarıda p. 74). Hücredeki sürekli aydınlatma ve hücrede bulunan çok sayıda kişilerin yarattığı genel karışıklık ve gürültü nedeniyle uyuma koşulları daha da kötüleşmiştir. Sonuç olarak ortaya çıkan uyuyamama halinin başvuru üzerinde ağır bir fiziksel ve psikolojik yük oluşturduğu kuvvetle muhtemeldir.

Mahkeme ayrıca, aşırı sayıda kişiyi barındıran ve görünüşe göre sigara içmenin yasak olmadığı başvurunun hücresinde yeterli bir havalandırmanın olmadığını gözlemlemiştir. Gün içinde 1 ya da 2 saat için açık hava aktivitelerine izin verilmiş olmasına rağmen, başvuru bu saatler dışındaki zamanda çok sınırlı bir alan ve boğucu bir atmosfer içeren hücreye kapatılmıştır.

**98.** Mahkeme, başvurunun hücresinin haşaratlarca (bit, pire ve fare gibi-ç.n) istila edildiğini ve tutukluluğu boyunca bu durumun giderilmediğini not etmektedir. Hükümet, haşaratın bir sorun olduğunu ve tutulma merkezlerinde böylesi bir istila olduğunu kabul etmiş ve bakanlığa ait 1989 tarihli tutulma merkezleri için dezenfeksiyon önlemleri alma rehberine gönderme yapmıştır. Ancak başvurunun hücresinde bu rehberin uygulandığı görülmemektedir.

Başvurucu, tutukluluğu süresince çeşitli deri hastalıklarına ve mantar enfeksiyonlarına yakalanmış; bu durum özellikle 1996, 1997 ve 1999 yılları boyunca yargılamadan geri çekilmesini (duruşmalara katılmama gibi-ç.n) zorunlu kılmıştır. Başvurucu bu hastalıklar için tedavi görürken, hücredeki kötü koşullar nedeniyle haşaratın üremeyi sürdürmesi değiştirilemediğinden, hastalıkların nüksettiği doğrudur.

Mahkeme, Hükümetin salgının önlendiğini ileri sürmesine rağmen, başvuruçunun birçok kere frengili ve tüberkülozlu kişilerle birlikte tutulduğunu ciddi bir endişeyle not etmektedir.

**99.** Yukarıda açıklanan sağlıksız ve aşırı kalabalık koşulların yanına tuvaletleri de eklemek gerekmektedir. Hücrenin köşesindeki klozet ile duşu, 1,1 m yüksekliğindeki bölme ayırmaktadır fakat bu bölüm yaşam alanından ayrılmış değildir. Tuvalet girişinde paravan yoktur. Bu nedenle başvuruçunun hücredeki kişilerin önünde tuvaleti kullanmak ve hücre arkadaşları kullanırken de orada olmak zorunda kalmıştır. Hükümetçe gönderilen fotoğraflar, gerçek bir mahremiyeti olmayan pis ve bakımsız bir hücre ile tuvaleti göstermektedir.

Mahkeme, başvuruçunun hücrenin de bulunduğu Magadan tutukluluk merkezlerinde gözle görülür şekilde gerçekleştirilmiş temel gelişmelerden (Hükümet tarafından Mahkemeye sunulan video kayıtlarında gösterildiği üzere) büyük bir memnuniyet duymakla birlikte, bu durumun başvuruçunun gösterilen zamanda katlanmak zorunda kaldığı tümüyle kabul edilemez koşulları azaltmadığına dikkat çekmektedir.

**100.** Başvuruçunun tutukluluk koşulları, davasına bakan Mahkeme için de bir sorundur. Nisan ve Haziran 1999 tarihlerinde Mahkeme, başvuruçunun yargılanma ehliyetinin olup olmadığını ve hastaneye kaldırılmasının gerekip gerekmediğini tespit etmek üzere, yaklaşık 4 yıldan sonra tutukluluk koşullarının fiziksel ve ruhsal sağlığı üzerindeki etkileri için tıbbi uzman görüşleri istemiştir (Bakınız: Yukarıda p. 71 ve 76). Birliktaşilerin her 2 soruya da olumsuz yanıt vermesine rağmen Mahkeme, başvuruçuda sinir ileti bozukluğu kaynaklı distoni, istemsiz sinir ileti bozukluğu sendromu, kronik 12 parmak bağırsağı ülseri, ayak, el ve kasıklarında mantar enfeksiyonu ve mikoz hastalıklarını listeleyen Temmuz 1999 tarihli rapora dikkat çekmektedir (Bakınız: Yukarıda p. 30).

**101.** Mahkeme, bu davada başvuruçunun aşağılanması ve alçaltılmasını amaçlayan bir muameleye dair herhangi bir belirtinin olmadığını kabul etmektedir. Muamelenin amacının mağduru küçültmek ya da alçaltmak olup olmadığı sorunu değerlendirmeye alınacak bir faktör olmasına rağmen böyle bir amacın yokluğu, 3. maddenin ihlal edildiği tespitini engelleyemez (Bakınız: Yukarıda sözü edilen Peers/Yunanistan). Mahkeme, başvuruçunun yaklaşık olarak 4 yıl, 10 ay katlanmak zorunda kaldığı tutukluluk koşullarının, hatırı sayılır biçimde ruhsal rahatsızlık ve acıya neden olabileceğini, insanlık onurunu azaltabileceğini, aşağılanma ve alçaltılmaya neden olan böylesi duyguları ortaya çıkartabileceğini dikkate almaktadır.

**102.** Yukarıda anlatılanların ışığında Mahkeme, başvuruçunun tutukluluk koşullarının, özellikle aşırı kalabalığın, sağlıksız çevrenin ve bunların başvuruçunun sağlığı ve refahı üzerindeki zararlı etkilerinin tutukluluk süresiyle birleştirildiğinde, alçaltıcı muamele oluşacağını bulgulamaktadır.

**103.** Dolayısıyla, Sözleşmenin 3. maddesi ihlal edilmiştir.

## II. Sözleşmenin 5/3 Maddesinin İhlal Edildiği İddiası

**104.** Başvuruçunun uzun süren tutukluluğunun, Sözleşmenin 5. maddesinin 3. fıkrasını ihlal ettiğinden yakınmıştır. Maddeye göre:

*“Bu maddenin 1 (c) fıkrasında öngörülen koşullar uyarınca yakalanan veya tutulu durumda bulunan herkesin (...) adli kovuşturma sırasında serbest bırakılmaya veya makul süre içinde yargılanmaya hakkı vardır. Salıverilme, ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminata bağlanabilir.”*

### a. Hükümetin İlk İtirazları

**105.** *Hükümet itirazında, başvurunun şikâyetinin, Rusya'nın çekincesi ışığında değerlendirilmesi gerektiğini tartışmış; çekincenin, başvurunun hem hazırlık soruşturması ve hem de mahkeme süreci boyunca tutulu bulunduğu dönemi kapsadığını ileri sürmüştür. Hükümet, yukarıda sözü edilen Ceza Usûl Yasası maddelerinin içeriğine ve çekince metnine gönderme yapmıştır. Yasanın özellikle 11, 89, 92 ve 101 (Bakınız: Yukarıda 89. paragraf) maddeleri; mahkemeleri, yargılama aşamasında bir karar verinceye kadar önleyici gözaltı tedbirlerini uygulamak üzere yetkilendirmiştir.*

**106.** *Başvurucu, süre giden uzun tutukluluk hâlinin çekinceyle ilgisi olmadığını, Rusya'nın çekincesinin somut davada uygulanamayacağını ileri sürmüştür. Çekincenin amacı, tutukluluğun devamına karar vermek ve gerektiğinde böylesi bir tutuklamanın uzatılmasını onaylamak yetkisine sahip savcının hakkını korumaktır.*

**107.** *Mahkeme yakalama prosedürü, gözaltına alma ve suç işlediğinden şüphelenilen kişilerin tutulmasıyla ilgili olarak, çekince metninde anılan Ceza Usûl Yasasının özel hükümlerinin geçici uygulamasının, Sözleşmenin 5/3 maddesinin alanının dışında şekillendirilmiş olduğunu gözlemiştir. Bu hükümler, her biri kendi kararlarını almaya ehil yetkililerin listesini ve gözaltı birimlerini de içeren önleyici tedbirlerin uygulanması için yöntem ve koşulları planlamaktadır.*

*Mahkeme, bir kişinin suçun kovuşturulması boyunca yetkili savcının emriyle 18 ay'a kadar gözaltında tutulabileceğini hükme bağlayan Ceza Usûl Yasasının 97. maddesine gönderme yapan çekinceye dikkat çekmektedir.*

*Hazırlık aşamasındaki tutukluluk sürelerine yapılan göndermeye rağmen Mahkeme, çekincenin önleyici gözaltı tedbirinin uygulanması usûlüyle ilgili olduğunu; oysa ki başvurunun şikâyetinin tutukluluğun hukukîliği hakkında değil, uzunluğu hakkında olduğunu gözlemektedir.*

**108.** *Bunedenle Mahkeme, söz konusu çekincenin somut davada uygulanamayacağını tespit etmiştir.*

### b. Şikâyetin Esasları

#### 1. Değerlendirmeye Alınan Süre

**109.** *Başvurunun tutukluluk süresinin başladığı 29 Haziran 1995 tarihi hakkında herhangi bir uyuşmazlık yoktur.*

*Başvurucu tutukluluk süresinin Magadan Şehir Mahkemesinin davadaki ikinci nihai kararını verdiği 31 Mart 2000 tarihinde bittiğini ileri sürmüştür. Hükümet, buna itiraz etmiş ve sürenin Şehir Mahkemesi tarafından 3 Ağustos 1999 tarihinde verilen ilk nihai kararla sona erdiğini iddia etmiştir. Ayrıca Mahkemenin başvurunun tutukluluk*



süresinin uzunluğuna ilişkin incelemesini, Sözleşmenin Rusya için yürürlüğe girdiği 5 Mayıs 1998'den 3 Ağustos 1999 tarihine kadar olan süreyle sınırlı tutması gerektiğine ilişkin itirazını sürdürmüştür.

**110.** Mahkeme öncelikle, Sözleşmenin m. 5/3 hükmüne göre yargılama sırasındaki uzun tutukluluğun karara bağlanması için, sürenin saniğin gözaltına alındığı günden başladığını ve sadece ilk derece mahkemesi tarafından karar verilse bile suçlamanın sonuçlandırılmasıyla bittiğini hatırlatmaktadır (Bakınız: Diğerleri arasında, 27 Temmuz 1968 tarihli Wemhoff/Almanya kararı, Seri A no. 7, p. 23, p. 9 ve yukarıda söz edilen Labita/İtalya kararı, p. 147). Bu nedenle 29 Temmuz 1995'te başvurucunun yakalanmasıyla başlayan ve yargılama sürecinde devam eden tutukluluk, başvurucunun Magadan Şehir Mahkemesi tarafından cezalandırıldığı ve hüküm giydiği tarih olan 3 Ağustos 1999 tarihinde sona ermiştir. Daha sonraki suçlamalardan kaynaklanan tutukluluk hâli, başvurucunun 3 Ağustos 1999 tarihinden itibaren Sözleşmenin 5. maddesinin 1 (a) fıkrası anlamında yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş mahkûmiyetini çektiği olgusunu değiştirmez.

Bu nedenle, başvurucunun yargılama sırasındaki toplam tutukluluk süresi 4 yıl, 1 ay, 4 gündür.

**111.** 5 Mayıs 1998'ten önceki sürenin Mahkemenin yargılama yetkisinin dışında kalmasından dolayı Mahkeme, sadece bu tarihle Magadan Şehir Mahkemesinin 3 Ağustos 1999 tarihli kararı arasında geçen 1 yıl, 2 ay, 29 günlük süreyi değerlendirmeye alabilir. Buna karşın başvurucunun 29 Haziran 1995 tarihinde alıkonulmuş olması nedeniyle 5 Mayıs 1998'e kadar olan süre içinde başvurucunun 2 yıl, 10 ay, 6 gündür tutuklu olduğu gerçeği göz önüne alınmak zorundadır (Bakınız: 8 Temmuz 1995 tarihli Mansur/Türkiye kararı, Seri A, no. 319-B, p. 49- 51).

## 2. Tutukluluk Süresinin Makullüğü

### (a) Tarafların Sunumları

**112.** Başvurucu, maddî gerçeğin bulunmasını engellemeye çalıştığına dair herhangi bir kanıt olmadığını, dolayısıyla gözaltına alınmasının ve tutukluluk süresinin uzatılmasının gerekli olmadığı iddiasını sürdürmüştür. Yetkililerin tutukluluğunu haklı çıkarmak amacıyla gösterdiği gerekçeler yeterli ya da konuyla ilgili değildir.

Başvurucu, Magadan Bölge Mahkemesi tarafından 15 Mart 1999 tarihinde de tespit edildiği gibi, davasının özel bir karmaşıklık içermediğini ileri sürmüştür. Dokuz bölümlük dava dosyasının üç bölümü başvurucunun yetkililere gönderdiği şikâyet dilekçelerinden oluşmaktadır. Soruşturma, 29 tanığın sorgulanmasını içermektedir ve iki şahsî davacı bulunmaktadır.

Sonuç olarak başvurucu, yargılamanın yetkililerin gerekli çabasıyla yürütülmediğini iddia etmiştir. Soruşturmasının kötü yürütülmüş olmasının uzun tutukluluğa, iddianamede yer alan çok sayıda suçlamaların haksızca artırılması eğilimine ve denetleme birimlerinin bu çalışmalar üzerinde kontrol yoksunluğuna neden olduğunu ileri sürmüştür. Bu açıdan başvurucu, Magadan Şehir Mahkemesinin 3 Ağustos 1999 tarihli tespitlerine gönderme yapmıştır (Yukarıda p. 80).

**113.** Hükümet, başvurucunun gerçeğin soruşturulmasına engel olduğu gerekçesiyle

yakalandığına işaret etmektedir. Ayrıca başvuruçunun yargılama öncesindeki tutukluluk süresini, davasının karmaşıklığı nedeniyle makul olarak değerlendirmektedir. Dava dosyası hatırı sayılır bir büyüklüğe sahip olup (9 bölüm), çok sayıda tanığı ve mağduru içermektedir.

### (b) Mahkemenin Değerlendirmesi

#### (i) Mahkemenin İçtihatlarınca Oluşturulan İlkeler

**114.** Mahkeme, tutukluluk süresinin makul olup olmadığı sorusunun soyut olarak değerlendirilemeyeceğini hatırlatmaktadır. Bir sanığın tutuklu kalmasının makul olup olmadığı, her davanın özel koşullarına göre incelenmelidir. Masumiyet karinesine rağmen yalnızca kamu yararı olduğuna ilişkin gerçek/samimi kanıtların varlığı, Sözleşmenin 5. maddesinde hüküm altına alınan kişi özgürlüğüne saygı kuralından ağır basar ve belirli bir davada süre giden tutukluluk haklılık kazanabilir (Bakınız: Yukarıda anılan, Kudla/Polonya davası).

Yargılama öncesi tutukluluğun makul bir süreyi aşmamasını sağlamak öncelikle ulusal yargı makamlarının görevidir. Ulusal yetkililer bu sonuca ulaşmak amacıyla masumiyet karinesi prensibine gereken özeni göstererek, yukarıda belirtilen ve 5. madde hükmünden ayrılmayı haklılaştıran kamu yararı gereğini tartışan tüm olguları incelemek ve salıverme istemleri için verdikleri kararlarda bu olgulara yer vermek zorundadırlar. Mahkeme, bu kararlarda belirtilen gerekçeler ve başvuruçunun savunmalarında iyi belgelendirilmiş her olgu, temelinde 5. maddenin 3. fıkrasının ihlalinin söz konusu olup olmadığı konusunda karar vermeye davet edilmektedir (Bakınız: Yukarıda Labita/İtalya kararının 152. p.).

Yakalanan kişinin bir suç işlediğine dair makul şüphenin varlığı, tutukluluğun sürdürülmesi için bir koşuldur. Fakat belirli bir süreden sonra, tutukluğun sürdürülmesi için tek başına makul şüphe yeterli değildir. Mahkeme, böyle bir durumda yetkililerin özgürlükten yoksun bırakmaya ilişkin gerekçelerinin haklılığını tespit etmek zorundadır. Mahkeme, bu tür gerekçelerin "konuyla ilgili" ve "yeterli" olduğu durumlarda, yargılama sırasında ulusal makamların "özel bir çaba" gösterdiğine ikna edilmelidir. Davanın karmaşıklığı ve soruşturmanın özel karakteristiği bu açıdan göz önüne alınması gereken etmenlerdir (Örneğin 18 Aralık 1996 tarihli Scott/İspanya kararı, Raporlar 1996-VI, pp 2399-2400, başlık 74 ve 23 Eylül 1998 tarihli I./Fransa kararı, Raporlar, 1998-VII, p. 2978, başlık 102).

#### (ii) Görülmekte Olan Davada Yukarıda Belirtilen İlkelerin Uygulanışı

##### (a) Tutukluluk Gerekçeleri

**115.** Magadan Şehir Mahkemesi, Mahkemenin yargı yetkisi kapsamında yer alan süre boyunca başvuruçunun salıverilme istemlerini reddederken, yöneltilen suçlamaların ciddiliğine ve serbestken maddî gerçeğin ortaya çıkarılmasını engelleme tehlikesine dayanmıştır (Bakınız: p. 69). Mahkeme benzer gerekçelerin, Magadan Şehir Mahkemesinin başvuruçunun tutukluluğunun sürdürülmesine ilişkin 27 Aralık 1996 ve 8 Ağustos 1997 tarihli kararlarında da dile getirdiğini gözlemektedir (Bakınız: p. 43 ve 46).

Mahkeme ayrıca yargılama sırasında başvuruçunun tutukluluğunun sürdürülmesine

ilişkin 29 Haziran 1995 tarihli kararın temel gerekçesinin, soruşturma için gerekli olan belirli banka belgelerinin tesliminin başvuru tarafından reddedilerek soruşturmanın engellendiği, başvuru tanıklar üzerinde baskı kurduğu ve kanıtların değiştirildiği iddiası olduğunu not etmektedir. Bu karar, aynı zamanda yöneltilen suçlamaların ciddiyetini de değerlendirmeye almıştır.

**116.** Mahkeme, bir kişinin ciddi suçlara karıştığı konusunda kuvvetli şüphenin varlığının, yargılama öncesi uzun tutukluluk için tek başına haklı görülemeyeceğini hatırlatmaktadır. Magadan Şehir Mahkemesinin, davanın incelenmesinin engellenmesi tehlikesi gerekçesiyle başvuru tutukluluğunun devamına karar verdiğini dikkate alan Mahkeme, 29 Haziran 1995 tarihli soruşturmacı emrine rağmen Şehir Mahkemesinin 1996, 1997 ve 1999 tarihli benzer kararlarında belirttiği sonuçları destekleyen hiçbir gerçek koşuldan söz etmediğini belirtmektedir. Şehir Mahkemesinin kararlarında gerekçe gösterilen tehlikenin, konuyla ilgili sürede mevcut olduğunu gösteren hiçbir faktöre atıfta bulunulmamıştır.

**117.** Mahkeme, atılı suçlamalara ilişkin şüphe ve soruşturma ile ilgili müdâhalenin başvuru başlangıçtaki tutukluluğunu gerektirebileceğini kabul etmektedir. Buna karşın, yargılamanın ilerlemesi ve delil toplamanın sonuçlanması nedeniyle bu gerekçe kaçınılmaz olarak temelsizleşmiştir.

**118.** Kısaca Mahkeme, başvuru tutukluluğunun haklılığı için yetkililerce temel alınan gerekçelerin konuyla ilgili ve başlangıçta yeterli bulunmasına rağmen, geçen süre içinde bu karakterini kaybettiğini tespit etmiştir.

### • Yargılamanın Yürütümü

**119.** Ceza soruşturmasının süresiyle ilgili olarak Mahkeme, davanın özel bir karmaşıklığı olmadığına ve hazırlık soruşturmasının yargılamada gecikmeye neden olacak şekilde kötü olduğuna dikkat çekmektedir (Bakınız: p. 69 ve 80). Mahkeme, farklı bir sonuca ulaşmak için bir gerekçe bulamamıştır. Mahkeme, yerel mahkemelere göre, savcıların haksız bir şekilde iddianamede belirtilen suçlamaların sayısını artırmalarının (Bakınız: p. 80) bir kusur olduğunu ve başvuru Magadan Şehir Mahkemesinin 3 Ağustos 1999 tarihli kararıyla üzerine atılı dokuz suçtan yalnızca birinden suçlu olduğunun kanıtlandığını gözlemektedir.

**120.** Mahkeme, sonraki yargısal süreçte Magadan Şehir Mahkemesinde görülen davada önemli gecikmeler olduğunu gözlemektedir. 11 Kasım 1996 tarihinde başlayan yargılamaya mahkeme başkanı olan yargıç'ın görevden alınması nedeniyle 7 Mayıs 1999 tarihinde ara verilmiş ve yargılama, Temmuz-Ağustos 1997 (yeni bir yargıcın atanması ve duruşma günü belirlenmesi), Mayıs-Temmuz 1998 (davanın başka bir mahkemeye gönderilmesi), Kasım 1998 (duruşma günü verilmesi), Ocak ve Mart 1998 (soruşturmanın genişletilmesi kararları) tarihlerinde belirli usûlü adımların atılmış olmasına rağmen, 15 Nisan 1999 tarihine kadar başlamamıştır.

8 Ağustos 1997 tarihli duruşmanın, başvuru avukatının yokluğu nedeniyle ertelenmiş olması ve başvuru davasının başka bir mahkemeye gönderilmesine itiraz etmesi nedeniyle -yargılamayı hızlandırmak amacıyla yapılan bir harekettir- Mahkeme, başvuru iki duruşma arasındaki sürenin uzunluğuna esaslı bir katkısının olmadığını tespit etmiştir. Bu süre içinde davada herhangi bir gelişme olmamıştır.

Bundan dolayı, yargılamanın uzamasının ne davanın karmaşıklığı ne de başvuru tutumunun atfedilemeyeceği açıktır. Soruşturmanın karakteristik özelliklerini ve mahkeme sürecindeki esaslı gecikmeleri dikkate alarak Mahkeme, yetkililerin gereken hızda hareket etmedikleri düşüncesindedir.

- Sonuç

**121.** Yukarıda belirtilen arka plan ışığında Mahkeme, başvuru tutumunun yargılama sırasında cezaevinde geçirdiği sürenin "makul süre"yi aştığını tespit etmiştir. Bu nedenle 5. maddenin 3. fıkrası ihlal edilmiştir.

### III. Sözleşmenin 6/1 Maddesinin İhlal Edildiği İddiası

**122.** Başvurucu, kendisine yöneltilen suçlamaların Sözleşmenin 6/1 maddesinin gerektirdiği şekilde makul bir süre içinde sonuçlandırılmaması nedeniyle yakınmada bulunmuştur. Konuyla ilgili hüküm aşağıdadır;

"Herkes, kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda (...) yasayla kurulmuş bir mahkeme tarafından makul süre içerisinde görülmesini (...) karar verilmesini istemek hakkına sahiptir."

#### a. Değerlendirmeye Alınacak Süre

**123.** Başvurucu, hesaplamada göz önüne alınması gereken sürenin, kendisine suç atfında bulunan 8 Şubat 1995 tarihinde başladığını ve 31 Mart 2000 tarihinde Magadan Şehir Mahkemesinin davadaki 2. hükmünü vermesiyle sona erdiğini ileri sürmüştür.

Hükümet, hesaplamada göz önüne alınacak sürenin, Magadan Şehir Mahkemesinin başvuru tutumunun davasının gönderilmesine ilişkin 6 Şubat 1996 tarihli kararından, Şehir Mahkemesinin ilk hükmünü açıkladığı 3 Ağustos 1999 tarihine kadar devam ettiğini ileri sürmüştür.

**124.** Mahkeme, ceza yargılamasının uzunluğunun saptanmasında göz önüne alınması gereken sürenin, özerk ve tözel anlamıyla, terimsel olarak kişinin "suçlandığı" günden başladığını hatırlatır. (Bakınız: 10 Aralık 1982 tarihli Corigliano/İtalya kararı, Seri A no. 57, p. 13, 34. başlık ve 24 Kasım 1993 tarihli İmbriosca/İsviçre kararı, Seri A no. 275, p.13, 36. başlık). Bu süre, suçlamaya ilişkin nihai kararın verildiği ya da yargılamanın kesildiği tarihte sona erer.

Bu nedenle görülmekte olan davada göz önüne alınacak süre başvuru tutumunun görevi kötüye kullanma suçlaması nedeniyle şüpheli sıfatını edindiği 8 Şubat 1995 tarihinde başlamıştır. Söz konusu sürenin bitimiyle ilgili olarak Mahkeme, diğer suçlamaların sürdürülmemesine ilişkin 29 Eylül 1999 tarihli kararını takiben, Şehir Mahkemesinin 3 Ağustos 1999 tarihli nihai kararından sonra ve aynı olaylar temelinde 30 Eylül 1999 tarihinde, yeni bir suçlamayla başvurucuya dava açıldığına dikkat çekmektedir. Mahkeme, yeni suçlamanın 8 Eylül 1995 tarihinde başlatılan 48529 no.lu ilk davanın bir parçası olduğunu gözlemlemektedir. Bu koşullar altında ve yeni suçlamanın zamanlamasını da dikkate alan Mahkeme, göz önüne alınacak sürenin son suçlamayı sonuçlandıran 31 Mart 2000 tarihli Şehir Mahkemesi kararıyla sona erdiğini tespit etmektedir.

Sayırsız yargılamaya rağmen yürürlükte bulunan tek dereceli yargılamada, değerlendirmeye alınan süre, 8 Şubat 1995'ten 31 Mart 2000'e kadar toplam 5 yıl, 1 ay, 23 gündür. Mahkemenin yargılama yetkisi, Sözleşmenin Rusya açısından yürürlüğe girdiği 5 Mayıs 1998'den sonraki süreyi kapsadığından, Mahkeme, bu tarihteki mevcut yargılamanın durumunu değerlendirmeye alabilir (Bakınız: Mutatis mutandis, 8 Temmuz 1995 tarihli Yağcı ve Sargın/Türkiye kararı, seri A no. 319-A, p. 16-40).

## b. Yargılama Süresinin Makullüğü

**125.** Mahkeme, yargılama süresinin makullüğünün, mahkeme içtihatlarında belirtilen kriter dikkate alınarak davanın özel koşulları, özellikle davanın karmaşıklığı, başvuru ve yetkili makamların yargılama sürecindeki tutumu ışığında değerlendirileceğini hatırlatmaktadır. Bu son noktada, başvuru açısından riskli olan olgular değerlendirmeye alınmak zorundadır (Bakınız: Yukarıda söz edilen Kulda/Polonya kararı, p. 124).

### 1. Tarafların Sunumları

**126.** Başvurucu, davanın özel bir karmaşıklık içermediği ve bunun meydana gelen gecikmeleri haklı gösteremeyeceğine ilişkin Magadan Bölge Mahkemesinin 15 Mart 1999 tarihli tespitine gönderme yapmıştır.

Başvurucu, kendi tutumu hakkında ise, şikâyetlerinin yargılamayı hızlandırmayı amaçladığını ileri sürmüştür. Ayrıca Sözleşmenin 6. maddesinin, ne kendisinin yargıyla aktif bir işbirliğini ne de yasal yolları takip etme girişiminin kendisine karşı kullanılmasını gerektirmediğini ileri sürmüştür. Yetkililerin tutumu konusunda ise Magadan Şehir Mahkemesinin, 3 Ağustos 1999 tarihli kararıyla saptanan hazırlık soruşturmasının kötü kalitesine ve soruşturmada yapılan hatalara gönderme yapmıştır. Ek olarak Şehir Mahkemesi, Ceza Usûl Yasasının 223/1 ve 239. maddelerinde belirtilen yargılamanın başlatılma sürelerine uymayarak iç hukuku bizzat ihlal etmiştir. Yargılama sırasında sadece 9 tanığın dinlenmiş olduğuna dikkat çekilmiştir. Başvurucu ayrıca kendisiyle hiçbir şekilde ilgisi olmayan mahkeme yargıcının davadan alınmasına ve davasının hızlandırılmasında etkin olmadığı kanıtlanan dava dosyasının Khasynskiy İlçe Mahkemesine gönderilmesine atıfta bulunmaktadır.

**127.** Hükümet, başvuru davasının incelenmesinin uzun sürdüğünü kabul etmiş fakat sürenin makul olduğunu ileri sürmüştür. Davanın karmaşıklığı ve dosyanın kapsamlılığı yanında davanın eksiksiz ve ayrıntılı bir incelemeyi gerektirmesinin davanın uzun sürmesine neden olduğu iddiasını sürdürmüştür.

Ayrıca başvuru, daha önceden reddedilmiş istemlerine rağmen yinelenen istemleri de dâhil olmak üzere çok sayıda dilekçe göndererek yargılamanın uzun sürmesine katkıda bulunmuştur. Hükümet, başvuru davasının yargılama sırasında sunduğu çok sayıda dilekçeyi, yargılamayı geciktirmek için kasıtlı girişim olarak tespit eden Magadan Şehir Mahkemesinin 15 Temmuz 1999 ve 22 Temmuz 1999 tarihli kararlarına bu açıdan gönderme yapmaktadır. Başvurucunun davasının başka bir mahkemeye gönderilmesi için duruşmalar arasında sunduğu dilekçeler ayrıca gecikmeye neden olmuştur. Dava dosyasının %30'unun başvuru davasının şikâyetlerinden ve istemlerinden oluştuğuna işaret edilmiştir.

Hükümet ayrıca başvuruçunun tutukluluk süresinin, cezasından indirildiğine işaret etmektedir. Bu nedenle başvuruçunun yargılamalar sırasındaki tutukluluk süresinin, hapsedildiği toplam süre üzerinde herhangi bir etkisi yoktur.

Sonuç olarak Hükümet, bankaya ve banka müşterilerine verdiği zararları tazmin etmeden, cezasının tamamlanmasından önce, af yoluyla yetkililerin başvuruçuyu tahliye ederek ona karşı insancıl bir tavır gösterdiklerini ifade etmiştir.

## 2. Mahkemenin Değerlendirmesi

### (a) Davanın Karmaşıklığı

**128.** Mahkeme, başvuruçunun tek sanık olduğu yargılamaların, sorgulanan tanıkları da kapsayan çok sayıda kanıtla birlikte finansal suçlarla ilgili olduğuna dikkat etmektedir. Yani sıra Mahkeme, yargılamanın ertelendiği 7 Mayıs 1997 tarihinden, yeniden başladığı 15 Nisan 1999 tarihine kadar soruşturmasal önlemlerin alınmadığını da gözlemlemektedir.

Mahkeme, davanın yargılamalardaki gecikmeyi haklı kılacak biçimde karmaşık olmadığına ilişkin yerel mahkemenin saptamasını dikkate almaktadır (Bakınız: Yukarıda p. 69).

Bu nedenle yargılama süresinin uzunluğundan soruşturmanın gerekleri ya da davanın karmaşıklığı sorumlu değildir.

### (b) Başvuruçunun Tutumu

**129.** Mahkeme, yerel mahkemedeki yargılama süreçlerinin tamamında başvuruçunun hem yargılama boyunca ve hem de duruşma aralarında davasıyla bağlantılı sayısız dilekçe sunduğuna dikkat çekmektedir. Mahkeme, 6. maddenin cezai alanda kendisine suç atfedilen kişinin, yargı makamlarıyla işbirliği yapmasını gerektirmediğini hatırlatmaktadır (Bakınız: 25 Şubat 1993 tarihli Dobbartin/Fransa kararı, Seri A, no. 256-D, p. 117 -43).

Mahkeme, başvuruçunun yargılama boyunca sunduğu dilekçelerinin, 15 Nisan 1999 tarihinde yargılama mahkemesince davanın incelenmesini engelleyici bulunduğunu gözlemektedir. Bununla birlikte, 11 Kasım 1996'dan 7 Mayıs 1997'ye ve 20 Aralık 1999'dan 31 Mart 2000'e kadar süren diğer yargılama dönemleri boyunca başvuruçunun davranışının herhangi bir şekilde yargılamayı yavaşlatıcı olduğunun söylendiğine ilişkin bir kanıt yoktur.

Mahkeme, duruşmalar arasında başvuruçunun tarafından sunulan dilekçelerin temel olarak davasını inceleyen yargılama mahkemesinin ihmali sürdürmesiyle ilgili olduğunu not etmektedir. Mahkeme, bu dilekçelerin, -özellikle büyük bir kısmı etkisiz bırakılmıştır- yargılamaları yavaşlatmaya katkıda bulunduğunu saptayamamıştır. Davanın yargılamaların hızlandırılması için başka bir mahkemeye gönderildiği doğrudan, başvuruçunun, göndermeden sonra davasında ilerleme olmadığı sonucuna itiraz etmek için mahkemeyi eleştirememelidir.

Mahkeme ayrıca, 8 Ağustos 1997 tarihinde, başvuruçunun avukatının katılmaması nedeniyle duruşmanın bir kez ertelendiğini not etmektedir.

**130.** Mahkeme, başvuru için belirli gecikmeler için sorumlu tutulabilecek olmasına rağmen, özünde onun tutumunun yargılamaların uzamasına katkıda bulunmadığı düşüncesindedir.

### (c) Ulusal Yetkililerin Tutumu

**131.** Yukarıda söz edildiği üzere, iç hukuktaki yargılamalarda başvuru tutumu ya da davanın karmaşıklığı ile açıklanamayacak önemli gecikmeler yaşanmıştır. Dava, özellikle yargılama mahkemesi önünde 7 Mayıs 1997'den 15 Nisan 1999'a kadar yaklaşık 2 yıl beklemiştir.

**132.** Başvuru yargılamalar boyunca alkonulmuştur. Mahkeme, davayla ilgilenen mahkemeler açısından bu durumun adaletin süratle yerine getirilmesi için bir çabayı gerektirdiğini gözlemlemektedir.

**133.** Mahkeme, Magadan Şehir Mahkemesinin 3 Ağustos 1999 tarihli hükmünü ve 29 Eylül 1999 tarihli suçlamaların sürdürülmesini kesen kararını takiben yetkililerin aynı olaylar temelinde başvurucuya karşı yeni bir suçlamayla dava açtıklarını, bunun ilk derece mahkemesi önünde 4,5 yılda sonuçlanan yargılamanın uzamasına katkıda bulunduğunu not etmektedir.

**134.** Mahkeme, özellikle Sözleşmenin yürürlüğe girdiği 5 Mayıs 1998 tarihinden sonra yetkililerin görevlerini özel bir çabayla yerine getirmekte başarısız oldukları düşüncesindedir.

### 3. Sonuç

**135.** Aktarılan arka plan dikkate alındığında Mahkeme, yargılamanın uzunluğunun "makul süre" koşulunun gereklerini yerine getirmediği düşüncesindedir.

## IV. Sözleşmenin 41. Maddesine İlişkin Başvuru

**136.** Sözleşmenin 41. Maddesi:

"Mahkeme, işbu Sözleşme ve Protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeciler Taraf'ın iç hukuku bu ihlali ancak kısmen telafi edebiliyorsa Mahkeme, gerektiği takdirde hakkaniyete uygun bir sûrette zarar gören tarafın tatminine hükmeder."

### a. Maddî Zarar

**137.** Başvuru aşağıdaki aktarılan kalemler ışığında zararların giderilmesini istemiştir:

(1) Kuzeydoğu Ticaret Bankasının Başkanı olmasından dolayı maaş kaybı için 130.599 ABD Doları, Temmuz 1995'ten 20 Nisan 2000'e kadar tutuklu olarak geçen süre nedeniyle;

(2) Yakalanmasından dolayı diğer şirketlerden çıkarılması nedeniyle uğradığı maaş kaybı için 203.000 ABD Doları;

(3) Yakalanmasını takiben şirketindeki mülkiyet haklarının kaybı için 500.000 ABD Doları;

- (4) Otomobilinin kaybı için 8.600 ABD Doları;  
(5) Sahip olduğu hisse senetlerini, 1995 yılı değerlerinde piyasada satamamasından doğan kâr kaybı için 11.734.376 ABD Doları;  
(6) 1997 yılında iflası açıklanan fabrikada çoğunluk hisselerinden doğan kaybı için 436.226 ABD Doları.  
Başvurucunun tüm istemi, toplam olarak 13.012.702 ABD Dolarıdır.

**138.** Hükümet, bu isteklere itiraz etmiştir.

**139.** Mahkeme, yalnızca bulgularan ihlalin gerçekten şikâyet edilen zarar ya da kayıplara neden olduğuna ikna olduğunda, 41. madde hükmüne göre maddî tazminata karar verebileceğini hatırlatmaktadır.

(1) numaralı istek kalemi dikkate alındığında Mahkeme, bulguladığı ihlaller ile ileri sürülen zarar arasında bir nedensellik bağı kurulamadığı düşüncesindedir.

Bundan dolayı Mahkeme, başvurusunun bu başlık altındaki istemini reddetmektedir.

### b. Manevi Zarar

**140.** Başvurucu, manevi zararı için 9.636.000 Fransız Fransı istemiştir.

**141.** Hükümet, isteğin aşırı olduğunu ve ihlal bulgularının yeterli bir tatmin oluşturabileceğini ileri sürmüştür.

**142.** Mahkeme, başvurusunun yargılama sırasındaki böylesi cezaevi koşullarında süren uzun tutukluluğunda olduğu gibi, ceza yargılamasının uzunluğunun tek başına ihlal bulgularıyla tazmin edilemeyecek endişe, belirsizlik ve hüsrana duygularına neden olacağı düşüncesindedir.

**143.** Mahkeme, eşit temelde karar vererek başvuru lehine 5.000 Euro, manevi tazminata hükmeder.

### c. Ücretler ve Masraflar

**144.** Başvurucu, iç hukuk yargılamaları sırasında avukatı tarafından verilen hizmetin yaklaşık olarak 40.000 ABD Doları tutarında olduğunu ileri sürmüştür.

**145.** Hükümet, ilgili sürede Magadan bölgesindeki avukat ücretlerinin düzeyine rağmen, bu istemin aşırı ve desteklenmemiş olduğuna işaret etmiştir.

**146.** Mahkeme, Sözleşmenin 41. maddesi uyarınca tazminatın ücret ve masrafları içermesi için Sözleşme ihlali oluşturduğu bulgularan sorunun önlenmesi veya tazmin edilmesinin sağlanması için, bunların gerçekten ve zorunlu olarak meydana geldiğinin ve miktar olarak makul olduğunun kanıtlanmak zorunda olduğunu hatırlatır (Bakınız: Örneğin Nielsen ve Johnson/Norveç [GC] no. 23118/93, p. 43, AİHM 1999-VIII). Sunulan belgelerden başvurusunun kefaletle tahliyesini sağlaması girişimleriyle bağlantılı olarak, başvuru açısından yasal ücret ve masraflarının meydana geldiği açıktır. Bununla birlikte, başvuru istediği miktara ilişkin sadece kısmî destekleyici belge sunmuştur. Ayrıca, bu ücretler Sözleşmenin 3., 5/3. ve 6/1. maddelerinin ihlaliyle ilgili değildir.



*Mahkeme, eşit temelde bir değerlendirme yaparak bu başlık altında, başvurucunun 3.000 Euro ile tazmin edilmesini makul olduğuna karar verir.*

### **d. Temerrüt Faizi**

**147.** *Mahkeme, temerrüt faizinin Avrupa Merkez Bankasının yıllık borç verme faizlerine artı %3 eklenerek tespit edilmesi gerektiğine karar vermiştir.*

*Bu Nedenlerle Mahkeme Oybirliğiyle,*

- 1.** Sözleşmenin 3. maddesinin ihlal edildiğine;
- 2.** Sözleşmenin 5/3. maddesinin ihlal edildiğine;
- 3.** Sözleşmenin 6/1. maddesinin ihlal edildiğine;
- 4.**

**(a)** Sorumlu Devletin, Mahkeme kararının Sözleşmenin 44/2. maddesi uyarınca kesinleşeceği tarihten itibaren 3 ay içinde aşağıda yazılı miktarları ödemenin yapılacağı tarihteki Rus Rublesine çevirerek başvurucuya ödemesine;

- a.** Manevi tazminat için 5.000 Euro;
- b.** Ücret ve masraflar için 3.000 Euro;
- c.** Yukarıda belirtilen miktarlar herhangi bir vergiden muaf olmak üzere;

**(b)** Yukarıda söz edilen 3 aylık sürenin dolmasından itibaren ödeme tarihine kadarki süre için, Avrupa Merkez Bankasının borç verme faizlerine eşitlenecek yıllık basit faize 3 puan eklenmesine;

**5.** Başvurucunun hakkaniyeti uygun tatminine ilişkin diğer istemlerinin reddine karar vermiştir.

İngilizce olarak hazırlanan bu metin, Mahkeme İç Tüzüğü'nün 77-2 ve 3. maddelerine uygun olarak, 15 Temmuz 2002 tarihinde yazılı olarak tebliğ edilmiştir.

**S. DOLLE**

**Yazı İşleri Müdürü**

**J-P. COSTA**

**Başkan**

**Not:** Sözleşmenin 45/2.i ve İç Tüzük'ün 74/2 maddeleri uyarınca, Yargıç Bay Kovler'in ayrık görüşü, özgün karara ekli olmasına rağmen tarafımızdan çevrilmemiştir (-ç.n).



# AİHM KARARLARINDA ORTAYA KONULAN TEMEL İLKELER: ŞÜPHE KAVRAMI

## Ders Planı

- 3.1. Giriş
- 3.2. Alıştırma
- 3.3. Alıştırmanın Değerlendirilmesi
- 3.4. PP Sunumu
- 3.5. Tartışma
- 3.6. Vaka Çalışmaları
- 3.7. Değerlendirme ve Geribildirim



## Ders Planı - AİHM Kararlarında Ortaya Konulan Temel İlkeler: Şüphe Kavramı

### Gerekli Kaynaklar

- Windows 7-8.1 ve MS Office/PowerPoint donanımlı masaüstü veya dizüstü bilgisayar
- Projektör ve ekran
- (Tercihen) Yazı tahtası
- Çeşitli renklerde kalem
- 2 flipchart
- Flipchart kalemi, yeterli miktarda kâğıt
- Öğrenci not defteri ve kalem

### Dersin Amacı

Dersin sonunda öğrenci aşağıdakileri yapabilecektir:

- Ceza Muhâkemesinde şüphenin asli önemini kavramak
- Hem AİHS hem iç hukukta şüphenin değerlendirilmesinde farklı yaklaşımları öğrenmek
- Münferit şüphe düzeylerini tanımak ve bunların değerlendirilmesi
- Uygulamada münferit şüphe düzeylerinden uygun şekilde faydalanmak

### Dersin Kapsamı

Bu ders meslek içi eğitim modülünün 2. gün programının bir bölümüdür ve 100 dakika sürecektir.

### Yöntem

- Anlatım/açıklama
- Alıştırma
- Sorular ve cevaplar
- Tartışma

### Araçlar

- Power Point Sunum
- Kurs Materyali
- Vaka çalışmaları

### Dersin İşleniş Süreci

- Giriş Sözlü Ders: Ceza Muhâkemesinde Suç Kavramının Esası
- Alıştırma: İlgili Türk Mevzuatının Kontrol Edilmesi
- Alıştırmanın Değerlendirilmesi
- Power-Point Sunumu: Şüphe Dereceleri
- Çalışma Grupları Hâlinde Vaka Çalışmaları
- Tartışma
- Değerlendirme



### 3. AİHM Kararlarında Ortaya Konulan Temel İlkeler: Şüphe Kavramı

#### 3.1. Giriş

- Bu bölümde eğitici, şüphe kavramını genel anlamıyla çeşitli yoğunluktaki farklı izlenimlere göre açıklayacaktır.
- Bu izlenimlerden her birinin ceza usûlünde hukukî bir anlamı olmak zorunda değildir ve ilgili şüphe dereceleriyle ilgili özelliklerin açıklanmasına ilişkin dilbilimsel tartışmalar olduğunun açıklanması önemlidir.

Toplumsal sistemler, toplumsal huzuru korumak için kurallara itaatsizliği kovuşturmayı görev addettiklerinden çok farklı gereklilikler ve varsayımları karşılamaları gereklidir.

Cezai tepkileri elbette yalnız gerçek faili hedef alır ve hem uygun hem kabul edilebilir olmaları gereklidir.

Kabulü, hâkimin kişiliğine güvene dayandıran hukuk sistemleri vardır. Hâkimin otoritesi sorgulanmamalıdır. Güven, soruşturmanın seyri ile ilgili resmî kuralların katı olmasıyla da tesis edilir. Hukukun meslekten olmayanların da kuvvetli katılımıyla örfî hukuk ailelerindeki gibi hukuk sistemleri sık sık bu modeli takip eder. Bu, bazen bırakın yazılı gerekçeyi açık gerekçelendirmeden kaçınmak veya hatta her türlü (yazılı) gerekçeyi yasaklamak kadar ileri gider.

Oysa Kıta Avrupa'sı geleneğindeki çoğu hukuk sistemi ve Türk hukuk sistemi bir kararın gerekçelerinin ilgili şahıs, halk ve duruma göre daha sonraki temyiz aşaması için anlaşılabilir ve doğrulanabilir olmasını şart kılar.

Aslında AİHS, kendi mahkemesinin kararları ile ilgili olarak AİHS'nin 45. maddesindeki yolu eşit derecede izlemektedir.

Gerekçe bildirme yükümlülüğü elbette önce doğru kararın tesis edilmesi gerçeğini değiştirmez -insanın hata yapmaya meyilli insanlar tarafından-. Orta Çağ hukuk sistemleri bu problemi mahkûmiyetin ancak itirafa dayanılarak verilmesiyle çözmeyi denediler. Bu yöntemin değerini kanıtladığı söylenemez. İşkencenin önünü aşmıştır. Böylece azar azar diğer delil vasıtaları hukuk sistemlerine girdiler ve işkencenin kaldırılmasını sağladılar. Bu delil vasıtaları başlangıçta tanıklar, daha sonra diğer delillerdi. Tanıklarla ilgili olarak gelişme belirli tanıklardan ve salt resmî ifadelerin alınmasından bugünün tanıkların ifadelerinin değerlendirilmesi ve takdirine ilerlemiştir.

Gerçeği bulmanın sübjektif riskleri bakımından hukuk sistemleri kısmen riskleri delille ilgili katı kurallara sahip olarak telafi etmeye çalışırlar. Ayrıca, soruşturmanın kati sûrette kurallara bağlanmış seyrinin de gerçeğin bulunmasının şeffaf olmasını ve hâkimin nihai olarak belirleyici inancının keyfî ve tesadüfi olmamasını temin etmesi amaçlanmaktadır.

Belirli ilkeler yardımcıdır, 2300 yıldır şüphe halinde davalının daha lehinde hüküm vermek ("in dubio pro reo") ve 14. yüzyılın başlangıcı itibarıyla masumiyet karinesi ilkesi gibi. Bunun anlamı mahkemenin nihai kararı yürürlüğe girene kadar sanığın masum addedilmesi gerektiğidir.

Bu ilke 1948'de BM İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 1. kısmının 11. maddesinde ve AİHS'nin 2. kısmının 6. maddesinde yerini almıştır.

Böylelikle mahkemenin davalının suçluluğuna kanaat getirmiş olması mahkemenin kararının bir ön koşuludur. Oysa çoğu hukuk sistemi bu kişisel inancın sübjektif olduğunu ve olası şüphelerin üstesinden gelmesi gerektiğini, öte yandan giderilen şüphe ile yalnız teorik olasılık olan şüpheler arasındaki sınırın kesin olmadığını hesaba katmaktadır. Bu sebeple, mahkemenin suçlulukla ilgili makul hiçbir şüphesinin olmamasının ve bilimsel olarak tamamen imkânsız olmasalar bile abartılı ve saçma durumlara dayanmış olmamasının kabul edilebilir bir mahkûmiyet için yeterli olduğunu düşünürler.

Bu ilkeleri uygulayarak ve gerekli tespitlerin iyi düzenlenmiş yargılama yapılmış olmasından yola çıkarak hukuk sistemleri failin- insan olarak suçlu olduğu söylenebildiği sürece cezalandırılmış olmasını, ama aynı zamanda masum insanların mahkûm edilmemesini temin ederler.

Bu durum kural olarak yalnız mahkûmiyet zamanı için geçerlidir. Ancak bir suçun işlenmesinden gerçekten suçlu olan kişi sırf mahkûmiyet için gereklilikler henüz tam olarak karşılanmadığı için asla cezalandırılmaması toplumda huzur için kabul edilemez olacaktır.

Bu sebeple hukuk sistemleri mahkûmiyet için gerekli olguların ve diğer delilin hangi koşullar altında tesis edilebileceği sorusu ile ilgilenmelidir.

Masumiyet karinesi başlangıçtan beri bir engel olmak zorunda değildir. Herkesin masumiyet karinesinin çürütülüp çürütülmeyeceği bakımından soruşturmaya tabi olması gerektiği oybirliği ile kabul edilmektedir.

Yargılama öncesi safhada ceza soruşturmasının amacı tam da budur. AİHS ciddiye alındığında soru, fail olduğu iddia edilen şahsı aleyhinde materyal derleyerek dava edip kovuşturmak değil mevcut delile veya saptanacak delillere göre masumiyet karinesinin çürütülüp çürütülemeyeceğini kontrol etmektir. Bu sırf bir konuşma şekli değildir, polisin ve kovuşturmanın öz imgesini ve sonuçta muhtemelen masum bir şahısla ilişkileri belirler. Çeşitli dillerde bu makamların, kovuşturma makamları veya soruşturma makamları olarak adlandırılmış olmaları çok fazla önemli değildir. Bunlar dillerdeki dilsel farklılıklardır.

Bu usûlün nihai varış yerini bilmeliyiz. Sanığın suçlu olduğu mahkemenin inancıdır (Bir dakikalığına mahkemenin böyle bir inanca sahip olmadığı ve bu sebeple yargılamanın sona erdirilmesi gerektiği durumu bir kenara bırakalım.).

Bu işlemlerin başlangıç noktası tam olarak neresidir?

Olası cevap olan dosyanın esasa alındığı ve soruşturmaların başlaması ancak şeklen doğrudur. Ne de olsa bu faaliyetler için görünür bir sebep olmalıdır.

Aslında ceza soruşturmasından bahsettiğimizde başlangıç noktası belirli bir şahsın suçu işlemiş olabileceği şüphesidir. Bu sebeple "şüphe" yargılama öncesi ceza soruşturmasının temelindeki kavramdır.



Bu kavramın, Türk Ceza Usûl Kanunu'nda olduğu gibi birçok ceza, Usûl Kanunu'nda tanımlanmamış olması ama en iyi durumda farklı terimlerle ifa edilmesi ilginçtir. Türk CMUK'nun 160. maddesinde durum böyledir. Genellikle ve açıkça "şüphe" bilinen bir olgu olarak kabul edilir. Bu, düşüncenin konusunun henüz kesin addedilmemesi ile kanaat getirmekten farklı bir entelektüel zihin durumu olarak açıklanabilir. Bu düşüncenin ilk ortaya çıkışından başlayarak nihai inanca kadar dinamik bir soruşturma ve delil toplama süreci devam eder, burada şüphe unsurları duruma göre sonuçta bir mahkûmiyet haline gelene kadar gittikçe kuvvetlenir, CMUK 170. maddede bahsedilen yeterli şüphe anını geçer.

Oysa bu seyrin çeşitli yönere gidebileceği de doğrudur. Son nokta şüphelinin bir suç işlemiş olduğuna kanaat olabilir veya tersine bir suç işlememiş olduğuna. Bu sebeple "şüphe" kavramının her zaman iki ucu açıktır.

Profesyonel olmayan bir şekilde yürütülen birçok soruşturma bu belirsizliğe yeterince dikkat edilmemesinin eksikliğini gösterir. Ancak masumiyet karinesi ve "in dubio pro reo" ilkesi ile birlikte bu, Ceza Muhâkemesi alanında hukukun üstünlüğü bakımından merkezî husustur.

Şüphenin ilk ortaya çıkışından inanca ulaşana kadar dinamik bir süreç devam ediyorsa ceza soruşturma usûlünün tüm skalayı kullanıp kullanamayacağı sorulmalıdır. Aslına bakarsanız, aşağıdaki derste tartışılacak olan masumiyet karinesi ve orantılılık ilkesi bir kısıtlamaya yol açar.

İşaret edildiği gibi masumiyet karinesi olayları netleştirmeye mutlak bir engel değilse de sınırlar vardır. Hukukun üstünlüğüne bağlı olan tüm hukuk sistemleri başlangıç noktası olarak veya soruşturmaya esas olarak şüpheye ancak somut göstergeler, olgular mevcutsa itibar eder. Böylesi olgulara dayanmayan hiçbir karine hukukun üstünlüğüne göre soruşturmalar için başlangıç noktası olarak kabul edilemez. Sonuç olarak CMUK'un 160. maddesine göre savcı, ister suç ihbârı ile ister başka şekilde olsun, bir suç işlendiğine dair izlenim yaratan bir olgudan haberdar olduğunda harekete geçmelidir. Diğer taraftan bunun anlamı yalnız böylesi olguların harekete geçmeyi zorunlu kılmasıdır. Bu nedenle böylesi elverişli, doğrulanabilir olgular olmadan soruşturma kabul edilemez olacaktır.

Bu, kısıtlamalardan biridir. Diğer soruşturma işlemlerinin masumiyet karinesine göre masum olduğu varsayılan bir şahsın özgürlük alanına farklı şekillerde tecavüz etmesi olgusundan doğar. Hukukun üstünlüğü gereğince tüm Ceza Usûl Kanunları bu sebeple usûle ait hangi durumda özgürlük alanına tecavüzlerin olabileceğine dair açıklamalar veya netleştirmeler getirirler ve bunu yaparken şüphenin gücüne göre ayırım yaparlar.

### 3.2. Alıştırma

- Müteakip iki bölümde, şüphe nosyonunun Türk Ceza Mevzuatında kullanıldığı bağlamın gösterilmesi ve değerlendirilmesi yapılacaktır.
- İşbirliği ve fikir alışverişini desteklemek amacıyla vaka çalışmaları 3-5 kişilik küçük gruplar hâlinde çalışılmalıdır.

- a. CMK'nın "şüphe" kavramını nerede kullandığını öğrenin.
- b. Bu bağlamda başka hangi kavramlar kullanılır?

c. Bu açıklayıcı ifadelerin kullanımında bir sistem görüyor musunuz?  
(Bakınız: Ekli tablolar)

### 3.3. Alıştırmanın Değerlendirilmesi

- Özellikle yukarıda yer alan alıştırmanın c. bölümü, aşağıdaki sunumun başlangıç noktasını oluşturacaktır.

### 3.4. PP Sunumu

- Bütün slaytlarla ilgili yorum yapılabilir. Aşağıdaki metinler eğiticinin kendisi tarafından yapılacak sunumlara temel teşkil edecektir.
- İlgili nosyon veya tanımın açıklanmasında sadece ilgili metinlerin gösterilmesi amacıyla slaytlar hareketli olarak hazırlanmıştır. Hareketli slaytların değiştirilmesinde SPACE (Boşluk), RETURN (geri), PAGE DOWN (sayfa aşağı), ARROW DOWN (aşağı ok) veya ARROW RIGHT (yukarı ok) kullanılabilir.

#### Slayt 1 AIHS Kapsamında "Şüphe" Kavramı

AIHS'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının c bendi "makul şüphe"den yakalama veya yargılama öncesi tutuklama için ön şart olarak bahsetmektedir. AIHM, birçok durumda 5/1-c maddesi bakımından iç hukuk ve AIHS gereğince ilgili ön koşullar hakkında karar vermiştir. Bu hususta konuyla en ilgili kararlar şunlar olmuştur:

Fox, Campbell ve Hartley/Birleşik Krallık, 30.8.1990

Murray/ Birleşik Krallık, 28.10.1994

Wloch/Polonya, 19.10.2000

Lisse/Fransa, 16.1.2001 (D)

O'Hara/ Birleşik Krallık, 16.10.2001.

Ancak sözleşmenin, sözleşmeci devletlerin her birinin kabulü ve üyeliğini karşılamak için çeşitli ulusal düzenlemeler ve fikirler arasında bir kesişme bulmasını gerektiği unutulmamalıdır. Böylesi farklı düzenlemelerin birleştirilmesinin sonucu minimum kesişmedir. Böylece örneğin Birleşik Krallık bakımından (bk. O'Hara/ Birleşik Krallık, 16.10.2001) kararlar, Birleşik Krallık ve Kuzey İrlanda'da yürürlükte olan ve orada yakalama emri verilmesi için gereken "gerçek makul şüphe" lafzını değerlendirmelidir. Doğrusu, çoğu sözleşmeci devlette ifade tarzı, kısmen dil yüzünden farklıdır. Sözleşmeci, devletlerin her hukuk sistemi mahkûm olmamış/henüz mahkûm olmamış kişilerin özellikle yakalama ve tutuklamalarda özgürlüğüne önemli tecavüz hâlinde yüksek şüphe düzeyleri aramaz.

	<p>Ancak çoğu hukuk sistemi yapar ise Türk CMUK 100. madde de yapar mı? Bir başka örnek ise Alman CMUK olabilir mi?</p> <p>Bu yüzden yapı nedeniyle AİHS ile başlamamak ve yalnız AİHS'ye dayanmamak, şüphelinin olası nüansları hakkında ayrıntılı bir açıklamayı daha sofistike bir şekilde yapmak uygun görünmektedir.</p>
<p><b>Slayt 2</b> <b>Ceza Soruşturmasında Şüphelinin Ortaya Çıkışı ve Daha Sonraki Gelişimi</b></p>	<p>(üst başlık)</p>
<p><b>Slayt 3</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• İlk Bakışta Bir Şeyin Görünmesi Gerektiğinden Farklı Olduğunun Varsayılması/ Şüphelenilmesi</li> <li>• Objektif ve Sübjektif Nitelikte Göstergelere Dayanma             <ul style="list-style-type: none"> <li>• Olayın Niteliği</li> <li>• Şeylerin Hâli</li> <li>• Şahısların Davranışı veya İfadeleri</li> <li>• Normalden Görünür Sapma</li> </ul> </li> </ul>	<p>Gerçek durumları, sınıflandırmalar ve tanımlarla hukuk dilinde sınıflandırmaya çalışmak tipik bir hukukî tekniktir. Ekte sunulan slaytlar bu amaçla tartışılacaktır.</p> <p>Farklı hukuk sistemleri ve hukuk dili ne olursa olsun, her hukuk sisteminin şüpheli kavramını açıklamak zorunda olduğu ve soruşturmaların temelini tam olarak ne olacağı ve ne olmayacağını ortaya koymak eğiticinin sorumluluğundadır.</p> <p>Dolayısıyla genel anlamda "şüphelinin" artmasına neden olarak açıklanabilecek çeşitli durumların birbirinden ayırt edilmesi ve bu türden bir "şüphelinin" hangi derecesinin hukukî sonuçları olabileceği ve neden bazı durumlarda kritik çizgiye (henüz) ulaşılmadığının tespit edilebilmesi büyük önem arz etmektedir.</p>
<p><b>Slayt 4</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Şüphelinin Ortaya Çıkışı</li> <li>• Sezgi ("Arkada Daha Çok Şey Var Gibi Görünüyor")</li> <li>• Sübjektif Değerlendirme ("Bir Şeyler Yanlış")</li> <li>• Net İşaretler</li> <li>• Strateji (Olguların Analizi ve Değerlendirme)</li> </ul>	<p>Şüpheli bilginin kavranması (algılanması) ve değerlendirilmesinden kaynaklanır.</p>

<p><b>Slayt 5</b></p> <ul style="list-style-type: none"><li>• Şüphenin Farklı Biçimleri</li><li>• Güvensizlik</li><li>• Bir Şeyin Yanlış Olduğuna Dair Kesin İzlenim, Örneğin Bir Şahsın İfadeleri Hakkında Şüphe</li></ul>	<p>Gerekli olduğunda yorum yapılacaktır.</p>
<p><b>Slayt 6</b></p> <p><b>Şüphenin Farklı Biçimleri Karine</b></p> <ul style="list-style-type: none"><li>• Deneyime Dayanan, Spesifik Olgular Olmadan Varsayım</li><li>• Durumların Algılanması ve Değerlendirilmesinden Kaynaklanır</li><li>• Henüz Mevcut Olmayan/Mevcut Olması Zorunlu Olmayan Olgular</li></ul>	<p>Gerekli olduğunda yorum yapılacaktır.</p>
<p><b>Slayt 7</b></p> <p><b>Şüphenin Farklı Biçimleri Müphem Şüphe</b></p> <ul style="list-style-type: none"><li>• Algılarla Desteklenen Karine</li><li>• Meslekten Olmayanların Algılayamayacağı Ama Meslekî Deneyime Uyan Şüphe</li></ul>	
<p><b>Slayt 8</b></p> <p><b>Şüphenin Farklı Biçimleri Haklı Nedenlere Dayanan, Makul Şüphe</b></p> <ul style="list-style-type: none"><li>• Bir Suç İşlenmiş Olduğun İzlenimi Yaratan Genellikle Algılanabilir Mevcut Olgu(lar) (CMUK 160. madde)</li><li>• Mantıklı Bir Şekilde ve Gerçeklere Dayanarak Açıklanabilen Olgular</li><li>• Karinenin Sınırının Aşılması</li></ul>	<p>Makul şüphe, AİHS'ne bağlı herhangi bir hukuk sisteminde resmî soruşturmalar için asgari gerekliliktir. Bu anlamlıdır. Çünkü ancak o zaman olguları kontrol etme ve onlardan çıkarılan sonuçları kontrol etme olasılığı vardır.</p> <p>Türk CMK'un 160. maddesi 8. slaytta gösterilen tanımı kullanmaktadır. Hukuk uygulaması ve yargılama bazı hukuk sistemlerinde "makul" kavramının ötesinde gerekli şartları tanımlamak için başkaca açıklamalar önermişlerdir.</p> <p>Örnek verecek olursak Alman yargı sisteminde ve teorisinde soruşturmaya başlamanın temeli için spesifik bir tanım bulursunuz. Buna</p>

“başlangıç şüphesi” adı verilir ve bir suçun işlenmiş olduğunu veya şüphelinin suçun işlenmesine karışmış olduğunun mümkün görünmesi için yalnız başına veya diğer olgularla birlikte netleştirilmesi gereken bir veya daha fazla olgunun mevcudiyetini gerektirir.

Bu, keyfî soruşturmalar için kesin bir kısıtlamadır. Zaten bilinen olgu, bir suçun hukukî ön koşullarını karşılamak için gereken vakanın olgularının tamamı ile bir ilişki ve bağlantıya sahip olmalıdır. Zaten bilinen olgu, suçun oluşması için lüzumlu olan olgular zincirinin bir parçası değilse “bir suçun işlenmiş olduğu izlenimi” için esas olmayacaktır. Ama gerekli olgularla ilgili vargılara izin verdiği müddetçe olgu, zincirinin doğrudan bir parçası olmak zorunda değildir.

Fox, Campbell ve Hartley – Birleşik Krallık kararı, 12244/86, 12245/86 ve 12383/86, 30 Ağustos 1990.

(...) “makul bir şüpheli” olması, ilgili kişinin suç işlemiş olabileceğine dair objektif bir gözlemciyi tatmin edecek gerçeklikler veya bilgilerin var olduğunu önceden varsayar. “Makul” olarak nitelendirilebilecek hususlar yine de koşulların tamamına bağlı olacaktır...

Ferrari-Bravo – İtalya kararı, 9627/81, 14 Mart 1984, DR37, 15.

(...) Komisyon, yakalama veya tutuklamayla ilgili herhangi bir sorunun söz konusu olamayacağını, çünkü bu fiillerin ancak isnat edilen suçla ilgili gerçekler ve olaylar kanıtlandığında gerekçelendirilebileceğini vurgulamıştır. Çünkü tutuklama ile kolaylaştırılması amaçlanan hazırlık soruşturmasının amacı budur.

### Slayt 9

#### Şüphelinin Farklı Biçimleri Kuvvetli Şüpheli

- Başka Hiçbir Sonucun Çıkarılamayacağı Şekilde Net ve Aşikâr Suçla ve İşlenmesiyle İlgili Göstergeler
- Bir Şahsın Fail veya Müşterek Fail Olduğu

İşaret edildiği gibi masumiyet karinesi vakanın netleştirilmesine yönelik soruşturmalara karşı bir engel değildir. Ancak bu soruşturmalar ve sonuçları davalının kişisel özgürlüklerine ne kadar çok tecavüz ederse masumiyet karinesi de de facto baltalanmış ve dışlanmış olur. Bu nedenle orantılılık ilkesi, olası etkilerin dikkate alınmasını ve bir tarafta soruşturma yapma ihtiyacı diğer yanda davalının kişisel özgürlüğü arasında bir denge bulunmasını talep eder. Böylece CMUK 100. madde, diğer birçok mevzuat gibi

- **Olgular Göz Önünde Bulundurulduğunda Mahkûmiyetin Beklenebileceği Hususunda Hatırı Sayılır Olasılık**

yakalama talep edildiğinde ve yakalamaya karar verildiğinde daha kuvvetli bir şüphe biçimini gerekli kılar.

Yukarıda AİHS'nin bu ayrımı yapmadığı ve neden yapmadığı açıklanmıştır.

Baars- Hollanda kararı, 44320/98, 28 Ekim 2003.

Mahkeme, Alman mahkemelerinin, karar verilebilmesi için yapmaları gerektiği gibi, başvurularla ilgili hala kuvvetli şüphelerin olduğunu göstermek istediği sonucuna varmıştır. Mahkeme, kullanılan kavramların belirsiz ve yetersiz görünmesi hâlinde bile, ulusal mahkemelerin kendilerini "makul şüphenin" var olması ve sanığın "suç işlemiş olması" esaslarıyla sınırlamış olduğunu eklemiştir. Özellikle Sn Lutz'un önceki ifadeleri başta olmak üzere deliller temel alındığında, kararların "şüphe durumunu" açıkladığı ve bir suç bulgusu içermediği görülmektedir. Bu bakımdan Mahkeme, bir önce bahsedilen Minelli davasında değerlendirilen ayrıntılı kararlarla bir tezat oluştuğunu tespit etmiştir.

29. Ancak mevcut davada Temyiz Mahkemesi, sahtecilikle suçlanan başvurucu hakkında herhangi bir hükümde bulunmamak için kararını "faturanın başvurucu tarafından sahte olarak düzenlendiği" görüşüne dayandırmış ve bu görüşe ilişkin unsurları ayrıntılı olarak açıklamıştır.

30. Bu koşullar altında Temyiz Mahkemesinin sadece başvurucuyla ilgili hala kuvvetli şüphe olduğunu belirtmiş olduğu söylenemez.

31. Temyiz Mahkemesinin gerekçesi, "başvurucu kanuna göre suçlu bulunmadan" başvurucunun suçunun esastan tespit edildiği anlamına gelmektedir. Gerekçe soruşturmada Sn. B. aleyhine tespit edilen bulgulara dayandırılmıştır. Başvurucu 6. maddenin savunmaya sağladığı koruma olmaksızın bahsedilen soruşturma sürecine sadece tanık olarak katılmıştır.

### **Slayt 10 Şüphenin Farklı Biçimleri Yeterli Şüphe**

Soruşturma aşamasının sonunda toplanan delillerin bir suçun işlendiğine dair yeterli şüphe teşkil ettiği durumlarda savcılık CMUK 172. maddeye göre, kural olarak bir iddianame

- **Yargılama Öncesi Soruşturmanın Sonunda İddianamenin Zamanını Belirler**
- **Şimdiye Kadar Saptanan, Bir Mahkûmiyetin Muhtemel Görüldüğüne Dair Delil**

hazırlamalıdır, Aksi takdirde kamu davası açmak için gerekli şüpheyi haklı çıkarmaya yeterli ağırlıkta delil olmadığında veya kovuşturma için yasal hiçbir olasılık olmadığında 172. maddeye göre "kovuşturmaya yer olmadığına" karar vermelidir.

Her iki alternatif de sırasıyla yeterli şüphe ve yeterli ağırlıktan bahseder ki bu yargılamada yeterli kabul edilen şüphenin nihayet yargısal bir inanç haline gelmek üzere daha kuvvetlenmeyeceği olasılığına biraz yer bırakır. Aslında terim, neyin yeterli kabul edileceğine dair münferit değerlendirmeye tabidir ve bu sebeple bazı vakalarda tartışmaya yer bırakır.

Birincisi, neyin yeterli olduğuna karar vermek savcılığın takdirine kalmıştır. Diğer yandan iddianame hazırlanmadığında savcılık, mağdurun CMUK 173'e göre itiraz dilekçesi vermesi riski altındadır. İddianamenin hazırlanması hâlinde savcılık iddianamenin iddia edilen eksiklikler nedeniyle CMUK 174'e göre iadesi riskiyle karşı karşıyadır. Böylece CMUK 170 anlamında şüphenin yeterli olup olmadığının değerlendirilmesi üzerinde düşünülmelidir.

### **Slayt 11 Şüphenin Farklı Biçimleri Yargısal İnanç**

Sanığın itham edilen suçu işlediğinin kanıtlandığı hallerde mahkûmiyet kararı CMUK 223(5)'e göre verilir.

Suçlunun mahkûmiyetine karar vermek için kişisel kanaat kesinlikle gereklidir. Ancak yukarıda bahsedildiği gibi kişisel inanç makul şüpheyi aşmalıdır, doğru. Ama mutlak kesinlik ve makul şüphe olmadan kişisel inanç arasındaki boşluk her davada doldurulamaz ve bu nedenle göz ardı edilebilir.

CMUK 217 (1) bu gerçeği dikkate alır:

Hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir.  
**Bu deliller, hâkimin vicdanî kanaatiyle serbestçe takdir edilir.**

Sonuç olarak yargısal inanç da en kuvvetli biçimi olarak şüphenin çeşitli biçimleri arasında sayılmalıdır.

### 3.5. Tartışma

- Eğiticiler, sunulan çeşitli şüphe derecelerine göre farklı durumları birbirinden ayırt edebilmeli ve hangi aşamada hukuk yoluna başvurulacağına dair yeterli ve doğru sonuçlara ulaşabilmelidirler.
- 6. bölümde yer alan vaka çalışmalarından önce öğrenciler bu tip durumlarla ilgili kendi örneklerini vereceklerdir.

### 3.6. Vaka Çalışmaları

- İşbirliği ve fikir alışverişini desteklemek amacıyla vaka çalışmaları, 3-5 kişilik küçük gruplar hâlinde çalışılmalıdır.

1. Polis memuru A, yakındaki köyde genç erkeklerin bir toplantı yapacağını öğrenir. Daha önceki benzer olaylardan kısmen uyuşturucu ve alkol kullanılmasıyla birlikte araba yarışlarının yapıldığını bilmektedir. A, bu sefer de bu tip olayların olabileceğini tahmin eder.
2. Söz konusu toplantı gecesi içinde birkaç gençle komşu köy yönünden bir araba gelmektedir. A, alkol veya uyuşturucu ile ilgili bir suçun işlenmiş olabileceğinden şüphe eder.
3. Araba A'nın yanından geçtiğinde zikzaklar çizerek hatırı sayılır hız yapmaktadır.
4. Daha sonra araba, diğer polisler tarafından durdurulur. Sürücü alkol kokmaktadır ve göz bebekleri büyümüştür. Polis önleyici tedbirler alınmasını gerekli görür.
5. Tıbbî muayene sürücünün %0.1,7 g'a ulaşan alkol zehirlenmesini kanıtlar. Tanıkların ifadeleri alınır.

İlgili vakaları karşılaştırın.

Hangi durumda harekete geçmek mümkündür?

Neden? Hangi hareket?

### 3.7. Değerlendirme ve Geribildirim



## Ceza İşlemlerini Yönlendiren Şüphe Kavramı Türk CMK İle İlgili Anahtar Sözcükler

### Şüphe

#### Madde No 2 Bölüm 1

Suç şüphesi altında bulunan kişi (...)

#### Madde No 74 Bölüm 1

Şüpheli veya sanığın fiili işlediği yolunda kuvvetli şüpheler bulunuyorsa (...)

#### Madde No 89 Bölüm 1

(Zehirlenmeden, ...) şüphelenmeyi gerektirecek sebepler varsa (...)

#### Madde No 100 Bölüm 1

Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve bir "tutuklama nedeninin" bulunması hâlinde (...)

#### Madde No 100 Bölüm 2 a Bendi

(...) kaçacağı şüphesini uyandıran olgular (...)

#### Madde No 100 Bölüm 2 b Bendi

Şüpheli veya sanığın davranışları (...) girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa (...)

#### Madde No 100 Bölüm 3

Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı hâlinde "müzekkere ile tutuklama nedeni" var sayılabilir.

#### Madde No 121 Bölüm 1

(...) şüpheyi haklı kılan bir şey elde edilmemişse...

#### Madde No 128 Bölüm 1

(...) soruşturma veya kovuşturma konusu suçun işlendiğine dair kuvvetli şüphe sebebi bulunan hâllerde (...) el konabilir.

#### Madde No 133 Bölüm 1

Suçun (...) işlenmekte olduğu hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı hâlinde (...)

#### Madde No 135 Bölüm 1

Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma veya kovuşturmada suç işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka sûrette delil elde edilmesi imkânının bulunmaması durumunda (...)

#### Madde No 138 Bölüm 1

Arama veya el koyma koruma tedbirlerinin uygulanması sırasında (...) ancak diğer bir suçun işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delil elde edilirse (...)

#### Madde No 138 Bölüm 2

(...) yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturmaya ilgili olmayan ve ancak 135.

maddenin 6. fıkrasında sayılan suçlardan birinin işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delil elde edilirse (...)

### **Madde No 139 Bölüm 1**

Soruşturma konusu suçun işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması hâlinde (...)

### **Madde No 140 Bölüm 1**

Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebepleri bulunması hâlinde (...)

### **Madde No 147 Bölüm 1 f Bendi**

(...) ve kendisi aleyhine var olan şüphe nedenlerini ortadan kaldırmak (...) olanağı tanınır.

### **Madde No 159 Bölüm 1**

Bir kişinin doğal olmayan nedenlerle öldüğüne dair şüpheyi destekleyen belirtilerin olması hâlinde (...)

### **Madde No 170 Bölüm 2**

Soruşturma evresi sonunda toplanan deliller suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa (...)

### **Madde No 171 Bölüm 2**

Yeterli şüphe olmasına rağmen, Cumhuriyet Savcısı (...)

### **Madde No 172 Bölüm 1**

(...) soruşturma evresinin sonunda kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi (...)

### **Yeterli**

### **Madde No 91 Bölüm 5**

(...) ilgili yeni ve yeterli delil elde edilmedikçe (...)

### **Madde No 146 Bölüm 1**

Hakkında (...) yakalama emir düzenlenmesi için yeterli nedenler bulunan (...)

### **Madde No 170 Bölüm 2**

(...) suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa Cumhuriyet Savcısı...

### **Madde No 171 Bölüm 2**

(...) Cumhuriyet Savcısı (...) yeterli şüphenin varlığına rağmen (...)

### **Madde No 172 Bölüm 1**

(...) kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilmemesi (...)

### **Madde No 173 Bölüm 3**

(...) soruşturma sonunda kamu davasının açılması için yeterli nedenler bulunmazsa (...)

## İzlenim

### Madde No 160 Bölüm 1

Cumhuriyet Savcısı (...) bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez (...)

## Makul

### Madde No 138 Bölüm 1

(...) bir başka suçun işlendiğinden şüphe etmek için makul nedenler varsa (...)

## Muhtemel

### Madde No 129 Bölüm 1

(...) bu eşyaların suçun delilini oluşturduğuna inanmak için muhtemel sebep varsa (...)

## Belirtmek-Bulgu

### Madde No 2 Bölüm 1 j Bendi No. 3

(...) bir suçun kısa bir süre önce işlendiğini gösteren delil (...)

### Madde No 74 Bölüm 1

Şüphelinin veya sanığın suç fiilini işlediğini gösteren kuvvetli şüphe belirtilerinin olması hâlinde (...)

### Madde No 91 Bölüm 2

(...) ve kişinin suç işlemiş olduğu inancına delalet eden delil mevcut ise (...)

### Madde No 135 Bölüm 1

(...) suçun işlenmiş olduğuna delalet eden kuvvetli şüphe sebepleri varsa (...)

### Madde No 139 Bölüm 1

Soruşturma konusu suçun işlenmiş olduğunu hususunda kuvvetli şüphe belirtileri olması hâlinde (...)

### Madde No 140 Bölüm 1

Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe belirtileri bulunması hâlinde (...)

### Madde No 159 Bölüm 1

Bir kişinin doğal olmayan nedenlerle öldüğüne dair şüpheyi destekleyen belirtilerin olması hâlinde (...)

## Olay

### Madde No 100 Bölüm 1

Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve bir "tutuklama nedeninin" bulunması hâlinde, (...)

### Madde No 100 Bölüm 2

(...) şüphesini haklı çıkaran olgular (...)

**Madde No** 117 Bölüm 2

(...) kabul edilmesine olanak sağlayan olaylar (...)

**Madde No** 160 Bölüm 1

(...) bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli (...)

# 4 KORUMA TEDBİRLERİNİN UYGULANMASINDA ORANTILILIK İLKESİ

**Ders Planı**

**4.1. Giriş**

**4.2. Ağırtırmalar**

**4.3. Değerlendirme ve Geribildirim**



### Ders Planı - Koruma Tedbirlerinin Uygulanmasında Orantılılık İlkesi

#### Gerekli Kaynaklar

- Windows 7-8.1 ve MS Office/PowerPoint donanımlı masaüstü veya dizüstü bilgisayar
- Projektör ve ekran
- (Tercihen) Yazı tahtası
- Çeşitli renklerde kalem
- 2 flipchart
- Flipchart kalemi, yeterli miktarda kâğıt
- Öğrenci not defteri ve kalem

#### Dersin Amacı

- Dersin sonunda öğrenci aşağıdakileri yapabilecektir:
- Orantılılık ilkesinin tarihi gelişimini kavrayabilmek
- Yeteri kadar güç uygulama yöntemi olarak orantılılık ilkesinin temel önemini anlayabilmek
- Tek bir duruma orantılılık ilkesi uygulanırken dengelenmesi gereken farklı öğeleri değerlendirebilmek

#### Dersin Kapsamı

Bu ders, hizmet içi eğitim modülünün 2. gününde yer alan bir bölümdür ve 50 dakikada işlenecektir.

#### Yöntem

- Anlatım/açıklama
- Soru cevap
- Tartışma
- Alıştırmalar

#### Araçlar

- Ders materyali
- Olay incelemesi

#### Dersin İşleniş Süreci

- Orantılılık ilkesinin hukukî ve tarihî geçmişine ilişkin bilgi alınması *15 dakika*
- Vaka çalışmaları (yukarı bk.) *20 dakika*
- Değerlendirme ve geribildirim *15 dakika*





### 4. Koruma Tedbirlerinin Uygulanmasında Orantılılık İlkesi

#### Giriş Notu

Sürenin sınırlı olması nedeniyle bu ders, çeşitli öğretim yöntemlerinin uygulanması için uygun değildir. Öğrenciler yine de orantılılık ilkesine ilişkin temel hususlar konusunda çalışma fırsatı bulacaklardır. Özellikle 1. vaka çalışması ile (orantılılıkla ilgili olarak algıların nasıl farklılaştığını gösteren üç hâkimin muhalif oy verdiği vaka) sadece bir tek özel sonuca ulaşılması konusunda herhangi bir zorlamaya neden olmadan orantılılık ilkesinin ölçülmesindeki hukukî hassasiyetin öğrenilmesi ve ortaya konulması mümkün olabilecektir.

Öğrencilerin vasıflarına bağlı olarak ve ele alınacak metinler bütünüyle dikkate alındığında, bazı öğrenciler için belirlenen süre içinde sonuç elde edilmesi zor olabilir. Dolayısıyla 2. vaka çalışmasını yedekte tutarak sadece 1. vaka çalışması üzerinde odaklanılması bir seçenek olabilir.

#### 4.1. Giriş

Bu bölümde eğitici, anayasa hukukunun bir ürünü ve göstergesi olarak orantılılık ilkesinin tarihi bağlamını sunacaktır. Vurgulanması gereken diğer bir konu ise, ilgili hukuk sistemlerinde farklı gelişmeler olması nedeniyle ulaşılabilecek hedef ile bu amaçla kullanılacak araçlar arasındaki ilişkiye yönelik çeşitli dilsel ve fikrî yaklaşımlar söz konusudur. AİHM, sözleşme taraflarının tümü tarafından kabul edilebilir ortak bir payda bulmak zorunda kalmıştır.

Her ne kadar kökeni anayasa hukukuna dayansa da, orantılılık ilkesinin hükümlerin verilmesi de dâhil olmak üzere Ceza Muhâkemesinde hayatî bir önemi bulunmaktadır. Bugün, hukukun üstünlüğüne dayanan herhangi bir hukuk sisteminin temel kurumlarından biri olarak kabul edilmektedir. Ayrıca, uluslararası ilişkiler bakımından da önemli bir konu hâline gelmiştir. Böylece Avrupa Birliğine üye devletler, AB Lizbon Antlaşması'na 2 numaralı Ek Protokol'de, Antlaşma'nın 5. maddesinde bahsedildiği gibi tamamlama ve orantılılık ilkelerinin tüm AB kurumlarında uygulanması üzerinde anlaşmışlardır.

Benzer biçimde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadı da orantılılık ilkesiyle belirlenmektedir. Kavramın kendisine Sözleşmede yer verilmemiştir.

Aslında, "orantılılık ilkesi" kavramı, Sözleşme hazırlandığında henüz açıkça bilinmemekteydi. Avrupa kurumları alanı içerisinde ilk kez 1970 yılında hukukî bir düzeyde Avrupa Adalet Divanı tarafından kullanılmıştır. Buna paralel olarak, kendisine çeşitli hukuk sistemlerinde yer bulmuştur.

Ancak sahip olunan her güç konumunun istismara dayalı bir şekilde kullanılamayacağı daha önceki bir zamana kadar uzanır. Bu nedenle, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine göre Sözleşme ile korunan haklar yalnızca "demokratik bir toplumda gerekli" ise kısıtlanabilir ve bu doğrultuda hakların meşru bir şekilde kısıtlanmasına imkân veren amaçlar belirlenmektedir. Örneğin adil yargılanma hakkıyla ilgili 6. madde; aile ve özel yaşamın mahremiyetiyle ilgili 8. madde; din, vicdan ve kanaat özgürlüğüyle ilgili 9. madde; ifade özgürlüğüyle ilgili 10. madde; toplanma ve örgütlenme özgürlüğüyle ilgili 11. madde ve hareket özgürlüğüyle ilgili 4 numaralı

Ek Protokol'ün 2. maddesi, Avrupa Adalet Divanı, AIHM ve özellikle üye devletlerdeki genel anayasa geleneğine bu anlamda önyak olmuştur.

1980'lerden itibaren özellikle Güney Avrupa ülkeleri kendi doktrinlerinde ve içtihatlarında orantılılık ilkesini anayasal bir ilke olarak benimsemiş ve onları Sovyetler Birliği'nin dağılmasının ardından Orta ve Doğu Avrupa ülkelerinin Anayasa Mahkemeleri takip etmiştir. Adli kontrole ilişkin yasalarının anayasallığı bakımından buna hukuk geleneklerinde yer vermeyen devletler bu modele karşı daha fazla ilgi göstermiş ve idarî eylemlerin kontrolünde daha yeterli dayanaklar olarak İngiltere'de olduğu gibi "makuliyet" veya Fransa'da olduğu gibi "erreur manifest" (hata duyurusu) yöntemlerine başvurmuşlardır. Oralarda bile teori, orantılılık ilkesinin yanında olmuştur.

Yargı işlemleri bakımından "orantılılık" kavramının 19. yüzyılın sonlarında, Prusya Yüksek İdari Mahkemesi tarafından geliştirilmiş olması da ilginçtir. Mahkeme içtihadında polisin veya diğer hükümet kurumlarının vatandaşlarla olan ilişkilerinde keyfiyet uygulayabilmelerine karşı bir dengenin kurulabilmesinin gerekli olduğunu düşünmüştür. Mahkeme, dava için gerekli olduğu durumlar haricinde, hükümet birimlerinin kendilerine verilmiş yetkiyi suiistimal etmemeleri ve ilkesiz bir şekilde kullanmamaları için kendilerine böyle bir yükümlülük getirmek istemiştir.

Almanya açısından, orantılılık ilkesine bugüne kadar bile bazı federal eyaletlerin polis yasaları dışında yasa metinlerinde yer verilmemiştir. Bununla birlikte bu ilke, anayasa tarafından ortaya konulduğu üzere hukukun üstünlüğüne dayanan bir devlet olarak kendisine yönelik değerlendirmesinin bir ifadesi ve anayasa düzeyinde bir ilke olarak düşünülmektedir. Aslında örfî hukuk olarak da kabul edilmektedir. Yurt dışında ise "savaş sonrası anayasal paradigmanın" bir parçası ve örneği olarak olumlu bir şekilde karşılanmıştır.

Bu arada, orantılılık ilkesi hem birincil Avrupa Birliği yasamasının hem de Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi'nin somut bir parametresidir. Buna bağlı olarak, orantılılık ilkesinden açıkça söz eden kısıtlamalara ilişkin genel hükümler son yıllarda birçok ulusal anayasada yerini almıştır. Buna örnek olarak 2001 yılından itibaren Türk Anayasasının 13. maddesi verilebilir.

Anayasa hukuku bakımından ise orantılılık ilkesi, Avrupa dışındaki ülkelerin anayasalarına da girmiştir ve bunlara örnek olarak Brezilya, Kore ve Japonya verilebilir. Avrupa'dan esinlenen bu orantılılık ilkesinin dışında farklı bir yapıya sahip olsa da Kanada Hukuku da uluslararası bir hukuk kaynağı olarak mevcuttur. 1982 tarihli Kanada Temel Haklar Rehberi, yalnızca "özgür ve demokratik bir toplumda meşru olduğu gösterilebilecek olan yasalarda yazılı makul sınırlamalara" izin vermektedir.

Amerika Birleşik Devletleri yasaları bakımından ise, Yüksek Mahkeme yargıçları orantılılık ilkesini açıkça kabul etmeyi ve entegre etmeyi ABD doktrininden çok daha fazla reddetmektedirler. Bunun yerine, Kanada modelinden çok daha fazla bir şekilde durumların her birindeki şartların kendi içerisinde dengelenmesi söz konusudur. Böyle bir dengeleme, Avrupa'da çok daha açık bir şekilde tanımlanmış ve uygulanmakta olan orantılılık ilkesinden farklıdır. Öte yandan, günlük yaşamda cezai işlemlerdeki farklılıklar o kadar da büyük değildir ve elbette dengeleme süreci Avrupa modelinde açıkça kontrol konusu olan bireysel durumların hesaba katılabilmesi için de herhangi bir engel teşkil etmemektedir.

Öyleyse Avrupa modeli tam olarak nasıl görünmektedir? Ve orantılılık ilkesi soruşturma ve kovuşturma yetkililerinin günlük uygulamalarını nasıl ve nerede etkilemektedir? Sonuçta bu eğitim anayasa hukuku uzmanlarına değil, uygulayıcılara yöneliktir.

Öte yandan, gündelik uygulamalarda bazen yürürlükte olan yasanın uygulanışında belli bir durumun değerlendirilmesi sorunu, orantılılık ilkesinin uygulanışı bakımından ulusal yasaların kendilerinin birer engel teşkil edip etmediği sorunuyla kesişmektedir.

Birçok durumda, özellikle eylemlerin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi açısından değerlendirilmesinde, bu iki mesele birbirinden tamamen ayrı tutulamazlar. Herhangi bir durum değerlendirilirken veya hakkında belli bir hükme varılırken, sadece temel haklara getirilecek olan kısıtlamaya orantılılık ilkesi bakımından ulusal yasalar tarafından izin verilip verilmediğine değil, aynı zamanda duruma göre değişiklik göstermekle beraber ulusal yasaların böyle bir müdâhaleye Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi aleyhinde izin verip vermediğine ve bu konuda ne yapılabileceğine de odaklanılmalıdır. Örneğin ifade özgürlüğünün ihtilaf altında bulunduğu bir yerde, sorun sadece belli şartlar altında herhangi bir ifade veya duyuru yasaklanırken böyle bir kısıtlamaya ulusal yasalar tarafından izin verilip verilmemesi değil, aynı zamanda böyle bir kısıtlamanın AIHS 10. madde ile uyuşup uyuşmamasıdır. Sözleşmeye taraf olan bütün üye devletler öyle ya da böyle yürürlükte olan ulusal yasalarının Sözleşmeyle çelişmesi ve hatta durumuna göre orantısız olması nedeniyle suçlanmıştır.

Sözleşmeye taraf olan devletlerin sayısı hesaba katıldığında, kültürlerin ve hukuk geleneklerinin arasında bulunabilecek farklardan dolayı daima saygı gösterilmesi gereken bazı yasama ve uygulama farkları ortaya çıkabilir.

Bu nedenle Sözleşme, en küçük ortak payda olarak öngörülmüştür. Sözleşmeyle oluşturulan koruma mekanizması, bazı açılardan insan haklarını güvenceye alan ulusal sistemlerin tamamlayıcısıdır. Bu bağlamda "gereklilik" kavramıyla ima edilen toplumun acil bir ihtiyacının gerçekliği bakımından ilk değerlendirmesini yapmak ulusal yetkililere düşmektedir.

Buna bağlı olarak, 10. maddenin 2. paragrafı Sözleşme Devletlerine belli bir takdir sınırı bırakmaktadır. Bu sınır hem yerel yasama organına ("yasalarda yazılı olma") hem de yargı başta olmak üzere yürürlükte olan yasaları yorumlamakla ve uygulamakla görevli tüm organlara tanınmıştır. Takdir sınırı, Mahkeme ile üye devletlerarasında çıkabilecek zarar verici bir çatışmadan kaçınabilmek için gerekli olan esnekliği sağlar ve devletlerin egemenlikleriyle Sözleşme altındaki yükümlülüklerinin dengelenmesini mümkün kılar.

Mahkemenin takdir sınırını ilk kez tartıştığı dava (Handyside v. Birleşik Krallık, 7.12.1976 tarihli hüküm, § 4849).

Takdir sınırı doktrininin gelişimi, bir tarafta Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve içtihatlarıyla diğer tarafta ulusal yasaların arasındaki ilişki için önem arz etmiş olabilir. Ancak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından ele alınan ve uygulamada karşılaşılan davaların çoğunun AIHS ilkeleriyle yasalar arasındaki uyumsuzluklarla ilgili olmadığı da ayrıca doğrudur; bunlar daha ziyade, belli bir davada yetkililerin veya resmî görevlilerin orantılılık ilkesini uygulamış olması veya bunun tam tersi bir şekilde

söz konusu kişinin haklarını ihlal etmiş olması sorunuyla ilgilidir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, normalde temel haklara yapılan müdâhaleleri böyle bir müdâhalenin meşru olup olmadığı sorusuna dayanarak incelemektedir. Müdâhalenin meşru olup olmadığının belirlenmesinde yardımcı olması için normal şartlar altında 3 soruyu cevaplandırmaktadır: 1. Yasalara uygun muydu? 2. Kamu çıkarına hizmet etmiş miydi? 3. Ölçülü müydü?

Orantılılık ilkesinin ortaya çıkmasına yardımcı olan kaynaklarından biri olarak Alman Doktrini, bu bakımdan biraz daha yakın bir ayırım yapmaktadır ki bu da söz konusu olayı değerlendirirken belli bir kolaylık sağlayabilir.

- Söz konusu eylem uygun mu veya uygun muydu?

En azından istenen sonucun teşvik edilebilir olması hâlinde eylem uygun demektir. Sonuca gerçekten ulaşılmış olması gerekli değildir.

- Söz konusu eylem gerekli mi veya gerekli miydi?

Daha az zarar veren bir yöntem veya eylem aynı sonuca yol açabilecekse söz konusu eylem gereklidir.

Yalnızca tek bir yöntemin uygun olması hâlinde eylem alternatifsizlikten dolayı gerekli olacaktır.

- Yeterliliğe (daha dar anlamıyla orantılılığa) uyulmakta mı veya uyuldu mu?

Söz konusu kişinin dezavantajıyla ulaşılmak istenen amaç arasında sağlıklı bir ilişki varsa eylem yeterli demektir.

Kişinin uğradığı zarar ve kamu çıkarı arasında herhangi bir orantısızlık olmamalıdır. Daha ziyade, hukuken korunmakta olan haklar mümkün olduğunca dengelenmelidir yani ortaya çıkan yarar ve oluşan zarar arasında meşru bir ilişki olması gerekir. Sonuç itibarıyla ulaşılmak istenen hedefle Ölçülü olmamaları hâlinde kaçınmak istedikleri zarardan daha büyük bir zarara neden olacakları için kamu kurumları tarafından bu şekilde gerçekleştirilen eylemler orantısız olacaktır.

Kamu görevlileri tarafından gerçekleştirilen herhangi bir eylemin orantılılığının değerlendirilebilmesi için eylemin maksadının önceden belirlenmiş olması zorunludur. Bu Orantılılığın ilk kriteridir. Ayırım yapmaksızın sağa sola ateş eden bir teröristin, bir polis tarafından vurularak öldürülmesi ölçülü olabilir. Bunun tam tersi bir durumda, sadece bir sakız çalarken yakalanmış bir çocuğun kasten vurularak öldürülmesi kesinlikle ölçülü olmaz.

### 4.2. Alıştırmalar

- Öğrenci sayısına bağlı olarak oluşturulacak küçük çalışma grupları, paralel olarak bir vaka üzerinde çalışmalıdır.
- Yukarıda belirtildiği gibi, sürenin sınırlı olması nedeniyle öğrencilerin tamamının her 2 vaka üzerinde çalışmasını muhtemelen mümkün olmayacaktır. Dolayısıyla 1. vaka çalışması üzerinde odaklanılmasına veya 2 vaka çalışmasını farklı çalışma

gruplarına verilmesi konusu eğiticiye kalmıştır.

Dersin verilmesine ilişkin ilk deneyimlerden sonra metinlerin önceden dağıtılması düşünülebilir (en azından 2. vaka çalışmasına ait hacimli metinlerin dağıtılması düşünülebilir).

### **Alıştırma**

AlHM'ye sunulmuş olan aşağıdaki davaları inceleyiniz.

Ne gibi sonuçlar çıkarılmalıdır (çıkarılmıştır)?

Burada Mahkemenin kararı (veya daha öncesinde ulusal mahkemenin kararı) ne olmalıdır?

### **Dava 1. (Buck-Almanya 28.04.2005)**

Dettingen belediye yetkilileri, 1996 yılının Ağustos ayında başvuru sahibinin oğlu V.B.'ye, 21 Mayıs 1996 akşamı başvuru sahibinin şirketi olan Trincomat özel limitet şirketine ait bir araçta seyahat ederken saatte 50 km olan hız limitini saatte 28 km kadar aştığı için 120 Alman Markı (DEM) tutarında bir ceza kesmiş ve 36 DEM tutarında masraf çıkarmıştır [Yol Trafik Yönetmeliklerinde, Yönetmelik 3 § 3 (1) ve 49 § 1 (3) ve Yol Trafik Kanunu'nun 24. maddesi]. Başvuru sahibi adı geçen şirketin sahibi ve yöneticisidir.

V.B., 4 Eylül'de cezayı kesen idari karara karşı bir itiraz dilekçesi sunmuştur.

Davanın ilk duruşması, 12 Mart 1997 günü Bad Urach Bölge Mahkemesi huzurunda gerçekleşmiştir. V.B., suçsuz olduğunu savunmuş ve o gün söz konusu şirket aracını kendisinden başka 15 kişinin daha kullanmış olabileceğini ifade etmiştir. Tanık olarak çağrılan başvuru sahibi ifade vermeyi reddetmiştir ve bir aile ferdi olarak bunu yapmaya hakkı vardır. Duruşma 19 Mart 1997 gününe ertelenmiştir.

Başvuru sahibi, 13 Mart 1997 günü sabah saat 10'da bir polis memuru tarafından oğlu aleyhine yürütülen dava süreciyle ilgili olarak çalışanları hakkında ifade vermesinin istenmesi üzerine, tekrar bunu yapmak istemediğini ve hiçbir çalışanın o an itibarıyla iş yerinde bulunmadığını belirtmiştir. Aynı gün içerisinde bir polis memuru, Bad Urach Bölge Mahkemesi hâkiminin emriyle Dettingen şehrinden başvuru sahibinin oğlunun bir resmîni vermesini istemiştir. Başvuru sahibinin ilgili zamandaki çalışanları hakkında Dettingen ticaret makamında (Gewerbeamt) yapılan polis araştırmasından hiçbir şey çıkmamıştır.

Bad Urach Bölge Mahkemesi, V.B. aleyhinde yürütülen yargı sürecinin bağlamında 13 Mart 1997 günü başvuru sahibinin iş yerinin ve evinin aranabilmesi için bir izin çıkarmıştır.

Yaklaşık 10.000 sakini olan Dettingen kasabasındaki ev ve iş yerinin araması aynı gün saat 2'de yerel polis karakolundan gelen 4 polis tarafından yapılmıştır. Personel dosyaları ve çalışma saati beyannameleri gibi bazı belgelere el konulmuş ve kopyaları çıkarıldıktan sonra ertesi gün başvuru sahibine iade edilmiştir. Belgelerde 4 kadın ve 2'si erkek olmak üzere söz konusu zamanda başvuru sahibinin şirketinde

çalışmakta olan 6 kişinin daha ismi açığa çıkmış ve ayrıca başvuru sahibinin başka bir akrabasının daha hız sınırı aşıldığında şirket aracını kullanıyor olabileceği saptanmıştır. Başvuru sahibi aramaya itiraz etmiş ve avukatının da yardımıyla, arama izninin çıkarıldığı 13 Mart 1997 günü arama ve el koyma iznine karşı bir itiraz dilekçesi sunmuştur.

Başvuru sahibi, Bad Urach Bölge Mahkemesinin emriyle iş yerinin ve evinin aranmasının, aile yaşamına saygı gösterilmesi hakkını ihlal etmesinden şikâyetçi olmuştur. Özellikle, üçüncü bir kişi tarafından belli bir yönetmeliğin ihlali sonucu yürütülen bir soruşturma kapsamında yapılan aramanın orantısız olduğunu savunmuştur. Sözleşmenin 8. maddesine istinat etmiştir.

- a. AİHS kapsamındaki temel haklara herhangi bir müdâhale söz konusu mudur?
- b. Öyle olması hâlinde mevcut durum için meşru mudur?

### İlgili Ulusal Kanun

Şikâyet konusu olan arama, Karayolu Trafik Kanunu'nu (Straßenverkehrsgesetz) ihlal eden bir suçla ilgili soruşturma bağlamında yapılmıştır. Karayolu Trafik Yönetmeliklerinden 3. Yönetmelik (Straßenverkehrsordnung) hız sınırlarıyla ilgilidir. Yönetmeliğin 3(1) nolu alt bölümüne göre şehir içi hız sınırı saatte 50 km olarak belirlenmiştir. Yönetmeliğin 49 § 1 (3) sayılı maddesi uyarınca 3 nolu yönetmeliğin ihlal edilmesi hafif/adi suç (Ordnungswidrigkeit) sayılmaktadır; Karayolu Trafik Kanunu'nun 24. maddesine göre böyle bir suç para cezası ile cezalandırılabilir.

Hafif/adi suçlar konusu yönetmeliklerin ihlal edilmesine dair Kanun (Ordnungswidrigkeitengesetz) çerçevesinde düzenlenmiştir. Bu tip suçların önem derecesi düşüktür ve dolayısıyla Alman Hukukuna göre cezai suçlar kategorisinden çıkarılmıştır. Bu suçlar, cezai suçlara uygulanan kurallardan ziyade kısmî olarak özel kurallara tabidir. Yönetmeliklerin ihlal edilmesine dair Kanun'un 46(1) no.lu maddesine göre, ceza usûlünü düzenleyen genel hukuk hükümleri –özellikle Ceza Muhâkemesi Kanunu– yönetmelik ihlalleriyle ilgili usûle benzer şekilde uygulanabilir ancak bahse konu, kanundaki istisnâlar geçerlidir.

Ceza Muhâkemesi Kanunu'nun (Straf-prozessordnung) 103. maddesine göre, cezai bir suç işlediğine dair hakkında herhangi bir şüphe bulunmayan bir kişinin evinin veya o kişiye ait başka yerlerin aranması ancak hakkında suç isnat edilen bir kişinin yakalanması, suç delillerinin araştırılması veya belirli eşyalara el konulması amacıyla gerçekleştirilebilir; böyle bir aramada ilgili kişi, delili veya nesnelerin aranacak yerde bulunduğunu gösteren bilgilerin olması şarttır. Ceza Muhâkemesi Kanunu'nun 105. maddesi uyarınca arama emri ancak hâkim tarafından verilebilir; ivedilik arz eden durumlarda (Gefahr im Verzug) ise bu emir savcı veya savcılık yetkilileri tarafından da verilebilir. Bir konut veya işyerinin hâkim veya savcı olmaksızın aranması için aramaya bir belediye görevlisi veya aramanın yapılacağı belediyeliğe kayıtlı iki mukimin katılması talep edilecektir.

### Dava 2. (Kucera v. Slovakya 17.07.2007)

Başvuru sahibi, Považská Bystrica Bölgesindeki polis biriminin müdürüdür. Başvurusu kendisi aleyhinde açılan ceza davasıyla ilgilidir ve bu davanın şartları aşağıda açıklanmaktadır.

### a. Polis Tarafından Başvuru Sahibinin Apartman Dairesine Girilmesi

{ } Başvuru sahibine göre, 17 Aralık 1997 sabahı saat 6'da, maskeli ve silahlı birkaç polis bir baskın yapmış ve kendi izni olmaksızın evine girmiştir. Polisler, başvuru sahibi ve karısına bir polis müfettişinin kararını göstermişlerdir. Karar 17 Aralık 1997 tarihlidir ve başka birkaç kişiyle birlikte kendisini para sızdırmakla suçlamaktadır. Müfettiş, şüphelinin bir limitet şirket sahibini, şirketteki hisselerini ve arabasını üçüncü bir şahsa aktarmaya zorladığından şüphelenmiştir.

Hükümete göre polis, başvuru sahibinin kapısına gelmiş ve başvuru sahibinin izniyle içeri girmiştir. Ziyaretlerinin maksadı ise müfettişin kararını başvuru sahibi ve karısına bildirmek olmuştur.

Başvuru sahibi, Žilina Bölgesel Soruşturma Bürosu'na getirilmiştir. Başvuru sahibinin karısına çocuğunu kreşe götürmesi için izin verilmiştir ve daha sonra kendisi de Bölgesel Soruşturma Bürosuna götürüldükten sonra Başvuru sahibiyle birlikte sorgulamaları yapılmıştır. Başvuru sahibi 18 Aralık 1997 sabahı saat 5'e kadar bir hücrede tutulmuş ve bir savcının emriyle serbest bırakılmıştır.

19 Aralık 1997 günü Žilina Polis Müdâhale Birimi'nde görevli bir memur tarafından 17 Aralık 1997 günü başvuru sahibinin evine yapılan ziyaret hakkında bir rapor düzenlenmiştir. Raporda ziyaretin maksadına ulaştığı ve başvuru sahibinin Bölgesel Soruşturma Bürosu'na götürüldüğü belirtilmiştir. Herhangi bir zorlayıcı tedbire başvurulması gerekmemiş, kimse yaralanmamış veya zarar görmemiştir.

Başvuru sahibi, 4 Şubat 1998 günü 17 Aralık 1997 günü gerçekleşen olayla ilgili bir şikâyet dilekçesi sunmuştur. Şikâyet, İçişleri Bakanlığına bağlı Polis Teşkilatı Denetim Birimine aktarılmıştır.

Başvuru sahibi, 5 Mart 1998 günü soruşturmayı yürüten müfettişe, kapıyı açtıktan sonra polisin evine herhangi bir arama izni olmadan girdiğini ifade etmiştir. Kendisine bir zarf vermişler ve kendi izni olmadan evde çevrelerine bakınmışlardır.

Başvuru sahibinin karısı, 22 Nisan 1998 günü sorgulanmıştır Polis geldiğinde kendisinin uyumakta olduğunu belirtmiştir. Kocası kapıyı açtıktan sonra polisler ne olduğunu ve ne istediklerini sorduğunu duymuştur. Kendisi de kapıya gitmiş ve ikisi maske takmış olan dört polisin koridorda olduğunu görmüştür. Kendisinden bir belgeyi imzalaması istenmiştir. Sonrasında ise maskeli polisler kocasıyla birlikte ayrılmış ve sivil kıyafetleri bulunan diğer iki polis ise kreşe giderken kendisiyle gelmeden önce apartmanda kalmışlardır. Memurlar daha sonra kendisini Bölgesel Soruşturma Bürosuna götürmüşlerdir. Herhangi bir güç kullanılmamıştır. Kocasının polisler eve girme izni verdiğini duymadığını söylemiştir.

Müfettiş, 17 Aralık 1997 günü başvuru sahibinin evine giden polislerden üçünün ifadesini almıştır. Polis Müdâhale Biriminden Memur B., başvuru sahibinin suçlamayı okumak ve üstünü giyinmek için izin istediğini belirtmiştir. Ceza takibini yürüten polisler de bunun üzerine içeri girip giremeyeceklerini sormuşlardır. Memur B.'ye göre başvuru sahibi buna olumlu yönde cevap vermiştir. Ceza takibinden iki polis ve müdâhale biriminden de iki polis apartmana girmiştir. Memur M., 24 Nisan 1998 günü başvuru sahibinin kendilerini evinin koridoruna davet ettiğini zira kendileriyle ön kapıda ilgilenmek istemediğini belirtmiştir. Polisler hem başvuru sahibine hem de

karısına suçlamayı tebliğ etmiştir. Güç kullanmamışlar ve apartmanı aramamışlardır. Son olarak da 26 Mayıs 1998 günü Baş Komiser B., bütün meselenin bir yanlışlıktan ibaret olduğunu düşündüğü için başvuru sahibinin kendilerini içeri davet ettiğini ifade etmiştir. Herhangi bir arama yapılmamıştır.

Polis Teşkilatı Denetim Birimi, 28 Mayıs 1998 günü başvuru sahibinin 17 Aralık 1997 günü evine polislerin girmesiyle ilgili şikâyetini geri çevirmiştir. Karar başvuru sahibi, karısı ve olayda yer alan polislerden üçünün açıklamalarına dayandırılmıştır. Denetim Birimi, herhangi bir suçun işlenmiş olduğuna dair delil olmadığı sonucuna varmıştır.

### **b. Cezai İşlemler ve Başvuru Sahibinin Tutukluluk Hâlinin Devamı**

Polis, 19 Aralık 1997 günü başvuru sahibini bir kez daha gözaltına almıştır. Trenčín İlçe Mahkemesinden bir hâkim, 20 Aralık 1997 günü 19 Aralık 1997 gününden itibaren başlamak üzere tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Ceza Muhâkemesi Kanunu'nun 67. maddesi § 1(b) referans gösterilmiştir.

Hâkimin tespitine göre mağdur Bay R., fiziksel tasfiye tehditleri de dâhil olmak üzere şüphelinin işlediğini iddia ettiği suçları ayrıntılarıyla anlatmıştır. Bu ifadelerin tümüyle asılsız olduğunu gösteren herhangi bir şey yoktur. Dolayısıyla Hâkim, mağdur olduğu iddia edilen kişi üzerinde daha fazla baskı kurmalarını önlemek adına şüphelilerin tutuklu kalmalarının gerekli olduğunu düşünmüştür.

Trenčín Bölge Mahkemesi, 27 Ocak 1998 günü başvuru sahibinin tutukluluk hâlinin devamı kararına karşı yaptığı şikâyeti geri çevirmiştir. Tespit edilene göre, başvuru sahibinin ve kendisiyle birlikte suçlanmakta olan şüphelilerin iddia edilen eylemleri mağdur olduğu iddia edilen kişi ve birkaç tanık tarafından ayrıntılarıyla anlatılmıştır. Hem bu suçlamaların ciddi niteliği hem de daha fazla delil gerekmesi soruşturmanın tehlikeye düşmemesi adına şüphelilerin serbest bırakılmaması kararını haklı çıkarmıştır.

Başvuru sahibi, 25 Şubat 1998 tarihli bir mektupla serbest kalmayı istemiştir. Mevcut delillerin mağdur olduğu iddia edilen kişi tarafından başvuru sahibine yöneltilen suçlamaların asılsız olduğunu gösterdiğini savunmuştur.

Serbest bırakılma talebi, 5 Mart 1998 tarihli olarak Trenčín Bölge Savcılığı tarafından kayda geçirilmiştir. Savcı, başvuru sahibini serbest bırakmayı reddetmiş ve talebi aynı gün içerisinde Trenčín İlçe Mahkemesine göndermiştir.

Trenčín İlçe Mahkemesi, 12 Mart 1998 günü mevcut delillerin mağdur olduğu iddia edilen kişinin suçlamalarının asılsız olduğunu göstermemesi ve Ceza Muhâkemesi Kanunu 67. madde § 1(b) kapsamında başvuru sahibinin tutukluluğunun hala gerekli olması nedeniyle talebi reddetmiştir. Karar, başvuru sahibi ve avukatına sırasıyla 18 ve 19 Mart 1998 tarihlerinde tebliğ edilmiştir.

Başvuru sahibi, 23 ve 26 Mart 1998 tarihlerinde bir şikâyet dilekçesi sunmuştur. İddiasına göre, soruşturma uzun süredir devam etmesine rağmen kendisine karşı doğrudan bir delil elde edilmemiştir. Başvuru sahibi, kendisine herhangi bir baskı yapmamış olduğunu doğrudan belirtmiş olan mağdur olduğu iddia edilen kişinin önünde çapraz sorguya alınmıştır.



Dosya, 2 Nisan 1998 günü Trenčín Bölge Mahkemesine gönderilmiştir. Trenčín Bölge Mahkemesi, 12 Mayıs 1998 günü başvuru sahibinin talebini geri çevirirken, gerekçe olarak İlçe Mahkemesinin kararını göstermiştir. Ayrıca başvuru sahibinin 19 Ocak 1998 günü cezaevinden karısına gizlice bir mektup yollama girişiminde bulunmuş olması gerekçesiyle tutukluluğunun gerekli olduğunu da eklemiştir. Karar başvuru sahibine 28 Mayıs 1998 günü tebliğ edilmiştir.

Trenčín İlçe Mahkemesinde ceza davalarına bakan iki hâkimden biri olan Hâkim, T. 8 Haziran 1998 günü Mahkeme başkanına daha önce mağdur olduğu iddia edilen kişinin avukatlığını yapmış olduğu ve başvuru sahibinin kendisi ve karısıyla temasını sürdürdüğü için çıkar çatışması içerisinde olduğunu bildirmiştir.

Hâkim, Ceza Muhâkemesi Kanunu 30. madde § 4 gereğince başka bir hâkimle değiştirilmesini kabul ettiğini belirtmiştir. Hâkim T., 18 Haziran 1998 günü Trenčín Bölge Mahkemesinden resmî olarak affını istemiştir. Bölge Mahkemesi, 7 Temmuz 1998 günü talebi kabul etmiştir. Kararda Hâkim T.'nin başvuru sahibinin serbest bırakılma talebinin bir karar vermesi için kendisine gönderilmesinden sonra affını istediği belirtilmiştir.

Bu arada 13 Haziran 1998 günü İlçe Mahkemesinde ceza davalarına bakan başka bir hâkim olan Hâkim S., başvuru sahibi ve kendisiyle birlikte suçlanmakta olan diğer dört şüphelinin tutukluluk süresini 19 Aralık 1998 tarihine kadar uzatmıştır. Başvuru sahibi bakımından, kararda cezaevinden karısına gizlice mektup göndermeye çalıştığı belirtilmiştir. Karısı ise savcının veya soruşturmayı yürüten yetkilinin önceden izni olmaksızın ve davaya bakan hâkimin yokluğunda Trenčín Bölge Mahkemesine giderek dosya hakkında bilgi almıştır. Şüphelinin tanıklara veya kendisiyle birlikte suçlanmakta olan şüphelilere karışma ve davayla ilgili soruşturmaya engel çıkarma riski bulunmuştur.

Başvuru sahibi, 13 Haziran 1998 günü tutukluluk süresini uzatan hâkimin, o an itibarıyla diğer hâkimin henüz davadan çekilme talebinin işleme konmamış olması sebebiyle davayla ilgilenme yetkisinin bulunmamasından şikâyetçi olmuştur.

Başsavcılık, 22 Eylül 1998 günü başvuru sahibinin tutukluluğunun uzatılmasına ilişkin olarak 13 Haziran 1998 tarihinde alınan kararın Ceza Muhâkemesi Kanunu 71. madde § 1 uyarınca alınmış olduğunu tespit etmiştir. Bu meyanda, mektupta Trenčín İlçe Mahkemesi başkanının Ceza Muhâkemesi Kanunu 30. madde § 4 uyarınca dosya üzerinde işlem yapmak için herhangi bir neden göremediği ve bu nedenle 18 Haziran 1998 günü hâkimin davadan çekilmesine izin verilmesini istediği belirtilmiştir. Başvuru sahibinin tutukluluk halinin uzatılması kararı ve hâkimin davadan çekilme talebiyle ilgili karar birbirlerinden tamamen bağımsız bir şekilde alınmış kararlardır ve davayı herhangi bir şekilde etkilememiştir.

Hükümet ise 16 Ocak 2004 tarihinde Trenčín İlçe Mahkemesi Başkanı tarafından verilen bir ifadeyi sunmuş ve esasa ilişkin zamanda Trenčín İlçe Mahkemesinde ceza davalarına yalnızca Hâkim T. ve S.'nin bakmakta olduğunu belirtmiştir. Savcının başvuru sahibi ve kendisi dışındaki şüphelilerin tutukluluk sürelerinin uzatılması önerisi, İlçe Mahkemesi Başkanı tarafından 1998 yılı için çıkarılan çalışma programı doğrultusunda Hâkim S.'nin kısmında yeni bir kayıt olarak alınmıştır.

Dosyaya 4Tp 41/98 numarası verilmiştir. Hâkim S., öneri üzerindeki hükmünü 13 Haziran 1998 tarihinde vermiştir.

Hâkim T. bakımından ise, başvuru sahibinin serbest bırakılma talebinin incelenmesi yalnızca kendisine düşmüştür. Dosyanın kaydı 3Tp 42/98 numarasıyla yapılmıştır. Başvuru sahibi aleyhindeki ceza davasından Hâkim T.'nin tamamen çekilmesinin ardından, başvuru sahibinin serbest bırakılma talebi Hâkim S.'ye gönderilmiştir.

Bu konudaki uygulama, başvuru sahibi ve kendisi dışındaki şüpheliler aleyhindeki ceza kovuşturması başlamadan önce İlçe Mahkemesinin üzerinde karar almasını gerektiren her yeni talebin ayrı ayrı kaydedilmesidir. Bunun sonucu olarak da farklı hâkimler aynı şüpheliyle ilgili çeşitli meseleler hakkında karar almışlardır.

Trenčín İlçe Mahkemesi, 26 Temmuz 1998 günü başvuru sahibinin serbest bırakılma talebini 20 Aralık 1997 ve 13 Haziran 1998 tarihli kararlarında açıklanan nedenlerden dolayı geri çevirmiştir. Karar, başvuru sahibinin tutukluluğu hakkında 26 Nisan 1998 günü Başsavcılığa yaptığı şikâyetle ilgili olarak alınmıştır. Şikâyet, bir serbest bırakılma başvurusu olarak görülmüş ve 5 Haziran 1998 günü karara bağlanması için Trenčín İlçe Mahkemesine gönderilmiştir.

Başvuru sahibi, 11 Ağustos 1998 günü yeni bir serbest bırakılma talebinde bulunmuştur. Davanın şartlarına ve bazı tanıkların ifadelerine değinerek, kendisine karşı herhangi bir delilin bulunmadığını iddia etmiştir. Mağdur olduğu iddia edilen kişiyi tehdit etmiş olduğunu gösteren herhangi bir şey yoktur. Cezaevinden karısına yollamaya çalıştığı mektubun içeriği tamamen kişiseldir ve ceza kovuşturmasının üzerinde herhangi bir dayanağı yoktur. Karısı ise Ceza Muhâkemesi Kanunu'nun ilgili hükümleri uyarınca Bölge Mahkemesinin iki çalışanın huzurunda dava dosyası hakkında bilgi edinmiştir.

Savcı talebi 28 Ağustos 1998 günü Trenčín İlçe Mahkemesine göndermiş ve talep 10 Eylül 1998 günü geri çevrilmiştir. Karar, 21 Eylül 1998 günü tebliğ edilmiştir. Kararda davanın karışık olduğu ve mevcut delillerin mağdur olduğu iddia edilen kişinin, başvuru sahibinin serbest kalması hâlinde tanıklara müdâhale edebileceğine dair korkusunun hak verilebilir olduğunu gösterdiği belirtilmiştir.

Başvuru sahibi, 25 ve 29 Eylül 1998 günü sunduğu şikâyetinde, kendisi aleyhindeki suçlamalarla ilgili yürütülen soruşturmanın sona erdiğini, tanıkların dinlenmiş olduğunu ve kendisinin tanıklara müdâhale etmeye çalışmış olduğunu gösteren hiçbir şeyin olmadığını iddia etmiştir.

Trenčín Bölge Mahkemesi, 5 Kasım 1998 günü başvuru sahibinin talebini reddetmiştir. Bölge Mahkemesinin görüşüne göre, toplanan deliller başvuru sahibinin suçlanmakta olduğu suçları işlemiş olduğuna dair şüpheleri zayıflatmamıştır. Söz konusu suçun ciddi niteliği ve suçun organize bir grup tarafından işlenmiş olabileceği ihtimâli, Ceza Muhâkemesi Kanunu 67. madde § 1(b) kapsamında başvuru sahibinin tutukluluk hâlinin devamının gerekli olduğuna dair alınan kararı meşru kılmıştır. Dosya 22 Aralık 1998 günü İlçe Mahkemesine geri gönderilmiştir. Bölge Mahkemesinin 5 Kasım 1998 tarihli kararı başvuru sahibine 15 Şubat 1999 günü tebliğ edilmiştir.

Başvuru sahibi 16 Kasım 1998 günü, Trenčín Bölge Savcılığında Ceza

Muhâkemesi Kanunu 23. madde § 1 gereğince kendisi ve karısı aleyhindeki suçlamaların ayrı bir dava dosyasında görülmesi talebinde bulunmuştur. Dava sürecinde diğerleriyle ilgili başka birkaç suçlamanın inceleme altında olduğunu açıklamıştır. Bunun sonucu olarak da, birkaç aydır başvuru sahibinin aleyhindeki suçlamaların soruşturulmasıyla ilgili herhangi bir ilerleme kaydedilmemiştir. Kendisine yönelik suçlamaların soruşturulması Ekim 1998'de sona erdiğinden, tutukluluk hâlinin devamı için hiçbir neden yoktur.

Trenčín İlçe Mahkemesi, 4 Aralık 1998 günü başvuru sahibinin 23 Kasım 1998 günü yaptığı serbest bırakılma talebini reddetmiştir. Hâkimin tespitine göre, başvuru sahibinin tutukluluk hâlinin devamı için yukarıdaki kararlarda açıklanan nedenler hâlâ geçerlidir. Söz konusu suçlar ciddi olmakla beraber organize bir suç kapsamında işlenmiş olduğu şüphesi mevcuttur. Karar 15 Aralık 1998 günü tebliğ edilmiştir.

Trenčín Bölge Mahkemesi, 9 Şubat 1999 günü başvuru sahibinin İlçe Mahkemesinin kararına 18 Aralık 1998 günü yaptığı itirazı reddetmiştir. Bölge Mahkemesinin kararı başvuru sahibine 25 Şubat 1999 günü tebliğ edilmiştir.

Bu arada, Trenčín İlçe Mahkemesi, 7 Aralık 1998 günü başvuru sahibi ve kendisiyle birlikte şüpheli olarak bulunan dört kişinin tutukluluk süresini 9 Haziran 1999 tarihine kadar uzatmıştır. Kararda, davanın karışık olduğu ve olaya karışanların başka suçlardan dolayı da şüpheli buldukları belirtilmiştir. Konuyla ilgili gerçeklerin belirlenebilmesi için Alman yetkililerle işbirliğine gidilmesi gerekli olmuştur. Şüphelinin tanıklara müdâhale etme veya davayla ilgili soruşturmaya engel çıkarma riski bulunmaktadır. Karar şüphelilerin tutukluluğuyla ilgili önceki kararlara değinmiştir. Başvuru sahibinin tutukluluğunun devamıyla ilgili kesin bir gerekçe sunmamıştır.

Başvuru sahibi, 16 Şubat 1999 günü yeni bir serbest bırakılma talebinde bulunmuştur. Savcı talebi 3 Mart 1999 günü Trenčín İlçe Mahkemesine göndermiştir. İlçe Mahkemesi talebi, 16 Mart 1999 günü geri çevirmiştir. Kararda şüphelilerden birinin Çek Cumhuriyeti'nde gözaltına alındığı ve Slovakya'ya iadesinin yapılacağı belirtilmiştir. Başvuru sahibinin şüpheli olarak bulunduğu suç faaliyetinin soruşturulması da dahil olmak üzere daha fazla soruşturma yürütülmesi gerekmektedir. Nihai karar 26 Mart 1999 günü alınmıştır.

Bu arada, 25 Mart 1999 günü başvuru sahibi bir kez daha serbest bırakılma başvurusunda bulunmuştur. Bölge Savcılığı 6 Nisan 1999 günü, en son başvurusuyla ilgili nihai kararın alınmasından sonra on dört gün geçene kadar Ceza Muhâkemesi Kanunu 72. madde § 2 gereğince yeniden başvuru yapamayacağını kendisine bildirmiştir.

Başvuru sahibi 15 Nisan 1999 günü yeni bir serbest bırakılma talebinde bulunmuştur. İncelenmekte olan suçlara karıştığını gösteren herhangi bir şeyin olmadığını savunmuştur.

Savcı serbest bırakılma başvurusuyla birlikte dosyayı 16 Nisan 1999 günü Trenčín İlçe Mahkemesine göndermiştir. İlçe Mahkemesi, 20 Nisan 1999 günü talebi geri çevirirken, başvuru sahibinin tutukluluk halinin devamının Ceza Muhâkemesi Kanunu 67. madde § 1(b) uyarınca gerekli olduğu görüşünü benimsemiştir. Başvuru sahibi, 26 Nisan 1999 tarihinde bir şikâyet dilekçesi sunmuştur. Davayla ilgili

soruşturmanın sona erdiğini savunmuştur. Dosya 20 Mayıs 1999 günü Trenčín Bölge Mahkemesine gönderilmiştir. Bölge Mahkemesi 10 Haziran 1999 günü şikâyeti geri çevirmiştir.

Bu arada, 11 Mayıs 1999 günü başvuru sahibi ve avukatı dosyayı incelemişlerdir. Savcı 9 Haziran 1999 günü Banská Bystrica Bölge Mahkemesi huzurunda başvuru sahibi, karısı ve başka yedi kişinin hakkındaki iddianameyi okumuştur. Başvuru sahibi ve karısı, organize bir grubun üyeleri olarak para sızdırmakla suçlanmışlardır. İddianamede başvuru sahibi veya karısını ilgilendirmeyen 9 başka suçta daha yer verilmiştir.

Banská Bystrica Bölge Mahkemesi, 23 Haziran 1999 tarihinde başvuru sahibinin serbest bırakılma talebini reddetmiştir. Başvuru sahibi, 30 Haziran 1999 tarihinde bir şikâyet dilekçesi sunmuştur. Sonuçta yurt dışında bulunan mağdur taraf Bay R.'yi tehdit etmediğini iddia etmiştir. Tutukluluk halinin devamı için geçerli bir neden yoktur.

Banská Bystrica Bölge Mahkemesi, 16 Eylül 1999 tarihinde başvuru sahibinin serbest bırakılma talebini bir kez daha reddetmiştir. Karar, başvuru sahibinin kendisini 4 Mart 1997 tarihinde tehdit ettiğine dair Bay R. tarafından verilmiş bir ifadeye değinmiştir.

Başvuru sahibi, 19 Aralık 1999 günü tutukluluğundan serbest bırakılmıştır. Tutuklu bulunduğu süre boyunca, 29 Ocak 1999 tarihine kadar karısı tarafından ziyaret edilmesine izin verilmemiştir. Bunun öncesinde de başvuru sahibi ve karısının avukatı, 6 Mayıs 1999 günü gerekmesi hâlinde soruşturma yetkililerinden birinin eşliğinde müvekkillerinin görüşebilmesine izin verilmesi talebinde bulunmuştur. Başvuru sahibinin karısıyla uzun süredir görüşmemesinden doğan mağduriyete ve söz konusu suçlara yönelik yürütülen soruşturmanın fiilen sona ermiş olmasına değinilmiştir.

Başvuru sahibinin karısı, 11 Şubat 1999 günü başvuru sahibini 24 Şubat 1999 tarihinde ziyaret edebilmek için yaptığı izin talebinin reddedilmesine itiraz etmiştir. Soruşturmayı yürüten yetkili tarafından başvuru sahibini ve karısını daha fazla sorgulamayı düşünmediği yönünde 15 Ocak 1999 tarihinde verilen ifadeye değinmiştir.

Banská Bystrica Bölge Mahkemesi, 28 Ocak 2000 tarihinde para sızdırma suçunu işlediklerinin gösterilememiş olmasından dolayı Ceza Muhâkemesi Kanunu 226. madde (c) gereğince başvuru sahibi ve karısının beraatına karar vermiştir. Mahkeme diğer sanıklardan yedisini mahkûm etmiştir.

Yüksek Mahkeme, 7 Şubat 2001 günü Banská Bystrica Bölge Mahkemesinin 28 Ocak 2000 tarihli hükmünün ilgili kısmını bozmuştur. Yüksek Mahkeme başvuru sahibi ve karısının eylemlerinin suç teşkil etmediği görüşünü benimseyerek, Ceza Muhâkemesi Kanunu 226. madde (b) gereğince beraat etmelerine karar vermiştir.

**a.** Başvuru sahibi, polisin evine yasaya aykırı bir şekilde girmesinden ve tutukluluk hâlinin devamı süresince karısıyla görüşmesine müsaade edilmemesinden şikâyetçi olmuştur.

Haklı mıdır ve haklıysa bunun bir sonucu olması gerekir midir?

**b.** Başvuru sahibi, tutukluluk halinin fazla uzun sürmüş olduğundan şikâyet etmektedir. Sözleşmenin 5. maddesi § 3 kapsamında bir ihlalin mevcut olduğunu iddia etmektedir.  
Haklı mıdır?

**c.** Başvuru sahibi aynı zamanda 25 Şubat 1998, 11 Ağustos 1998 ve 23 Kasım 1998 tarihlerinde tutukluluk hâlinde serbest bırakılmasına dair yaptığı taleplerin hızlı bir şekilde karara bağlanmamış olduğundan şikâyetçidir.

Haklı mıdır ve haklıysa bunun bir sonucu olması gerekir mi?

### **Konuyla İlgili Yerel Yasa Ve Uygulamalar (Dava 2)**

#### *Ceza Muhâkemesi Kanunu*

Madde 23 § 1 tarafından verilene göre, belli bir kovuşturmayı hızlandırmak maksadıyla veya başka önemli herhangi bir nedenle, belli bir suç veya şüpheli için yürütülen kovuşturma ayrı bir dava olarak yürütülebilir.

Madde 67 § 1(b) gereğince bir şüpheli, yalnızca serbest bırakılması hâlinde tanıklara veya diğer şüphelilere müdâhale edebilmesi veya davayla ilgili gerçeklerin soruşturulmasına engel çıkarabilmesi için somut gerekçelerin mevcut olması hâlinde tutuklu bulundurulabilir.

Madde 71, yargılama öncesinde ve yargılama sürecindeki tutukluluk süresine sınırlama getirmektedir. Eğer yargılama öncesi tutukluluk hali altı aydan uzun sürerse ve eğer sanığın serbest bırakılması ceza soruşturmasının amacına engel teşkil eder veya zarar verirse, hâkim, savcının başvurusu üzerine, tutukluluk süresini bir yıla kadar uzatabilir; iki yıldan uzun olmamak üzere bu sürenin daha fazla uzatılmasına ancak bir mahkeme kararı karar verebilir.

Madde 72 § 2 başvuru sahibine serbest bırakılması için herhangi bir zamanda başvuru yapabilme hakkını vermektedir. Savcı, böyle bir başvuruyu dava başlamadan önce geri çevirirse, onu doğruca mahkemeye göndermelidir. Serbest bırakılmakla ilgili bir talebin kararı gecikmeksizin alınmalıdır. Serbest bırakılmasını haklı gösteren yeni bir gerekçe sunmadıkça, bir şüpheli başvurusunun reddedilmesiyle ilgili nihai kararın alınmasının ardından ancak 14 gün sonra yeni bir başvuru yapabilmektedir.

#### *Medeni Kanun*

Bir kişinin saygınlığının, şerefine, itibarının ve iyi isminin korunması hakkı Medeni Kanun'un 11. maddesi ve sonrasındaki hükümlerle güvence altındadır.

11. maddeye göre tüm gerçek kişiler, kişiliğinin, özellikle yaşamının ve sağlığının, medeni ve insan saygınlığının, mahremiyetinin, isminin ve kişisel özelliklerinin korunması hakkına sahiptir.

Madde 13 § 1 gereğince tüm gerçek kişiler, kendi haklarının haksız yere ihlal edilmesinin önlenmesini talep etme, böyle bir ihlalden doğan zararlarını karşılatma ve

uygun bir şekilde tazmin edilme hakkına sahiptir.

### *1993 Tarihli Polis Teşkilatı Kanunu*

Madde 8(1) gereğince, polis memurları kendi görevlerini yerine getirirken başkalarının şerefine ve saygınlığına saygı göstermekle yükümlüdür. Eylemlerinin maksadını gerçekleştirmek isterken, zarar vermekten ve kişilerin hakkına gereğinden fazla bir şekilde müdâhale etmekten kaçınmaları gerekmektedir. 8. maddenin 2. paragrafı gereğince, bir polisin eylemi kişinin herhangi bir hakkına müdâhale içeriyorsa, kişiye haklarının mümkün olduğunca çabuk bir şekilde bildirilmesi gerekmektedir.

Madde 29(1), başka durumlarla birlikte bir kişinin hayatının risk altında olduğu veya ciddi bir suçun failinin herhangi bir mekanda bulunduğu fakat dışarı çıkması emrine uymadığı yerlerde, polise bir tehlikeyi önleme maksadıyla tedbir almak adına evlere girme izni vermektedir. 29. maddenin 3. paragrafı, söz konusu kişinin yaşamı veya sağlığı tehlike altında bulunmadıkça veya durumun şartları gecikmeye izin vermedikçe, böyle bir eylemin tarafsız üçüncü bir şahsın eşliğinde gerçekleştirilmesini gerektirmektedir.

### *1993 Tarihli Tutukluluk Hâlinin Devamı Yasası*

Esasa ilişkin zamanda yürürlükte olan 1993 tarihli Tutukluluk Hâlinin Devamı Yasası (Zákon o výkone vázby) Madde 10 gereğince, başka nedenler de bulunmakla beraber Ceza Muhâkemesi Kanunu 67. madde § 1(b) kapsamındaki nedenlerden dolayı tutuklu bulunan bir kişi, yalnızca söz konusu davayla ilgilenen yetkili bir makamın önceden sağladığı yazılı bir izinle ziyaret edilebilmektedir.

### **4.3. Değerlendirme ve Geribildirim**

**Orantılılık İlkesi ile İlgili AiHM Kararları Listesi (2009 Yılına Kadar)**

Murray v. the United Kingdom, 14310/88, 28 October 1994.

Dalan v. Turkey, 38585/97, 7 June 2005.

Fahriye Caliskan v. Turkey, 40516/98, 2 October 2007.

Ploski v. Poland, 26761/95, 12 November 2002.

Labita v. Italy [GC], 26772/95, 6 April 2000.

Roemen and Schmit v. Luxembourg, 51772/99, 25 February 2003.

Buck v. Germany, 41604/98, 28 April 2005.

Smirnov v. Russia, 71362/01, 7 June 2007.

Kucera v. Slovakia, 48666/99, 17 July 2007.

Andre and others v. France, 18603/03, 24 July 2008.

Keegan v. the United Kingdom, 28867/03, 18 July 2006.

Z v. Finland, 22009/93, 25 February 1997.

S. and Marper v. the United Kingdom [GC], 30562/04 and 30566/04, 4 December 2008.

Craxi v. Italy (No. 2), 25337/94, 17 July 2003.

Worm v. Austria, 22714/93, 29 August 1997.

News Verlags GmbH & CoKG v. Austria, 31457/96, 11 January 2000.

Dabrowski v. Poland, 18235/02, 19 December 2006.

Dupuis and others v. France, 1914/02, 7 June 2007.

Falk v. the Netherlands (dec.) 66273/01, 19 October 2004.

Kyprianou v. Cyprus [GC], 73797/01, 15 December 2005.

Saday v. Turkey, 32458/96, 30 March 2006.

Panovits v. Cyprus, 4268/04, 11 December 2008.

Cordova v. Italy (No. 1), 40877/98, 30 January 2003.

Krombach v. France, 29731/96, 13 February 2001.

Poitrimol v. France, 14032/88, 23 November 1993.

July and Sarl Liberation v. France, 20893/03, 14 February 2007.



# 5 YAKALAMA VE GÖZALTINA ALMA TEDBİRLERİ

## Giriş Ders Planı

5.1. Kişi özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı ve Yakalama ve Gözaltına Alma

5.2. Yakalama Ve Gözaltına Alma

5.3. Yakalama ve Zor (Güç, Kuvvet) Kullanma

5.4. İfade Alma

5.5. Diğer Soruşturma Tedbirleri

*Bu çalışma, Ceza Adalet Sisteminin Etkinliğinin Geliştirilmesi Projesi kapsamında, Prof. Dr. M. Bedri ERYILMAZ'ın yayınlarından alıntı yaparak ve projede yer alan hâkim ve savcı katılımcıların katkıları ile hazırlanmıştır.*

## Giriş

Devletin, hem suç önleme hem de suçla mücadele görevi vardır. Devlet adına bu görevi ifa etme yetkisi İçişleri Bakanlığına verilmiştir. İçişleri Bakanlığı bu görevi, Emniyet Genel Müdürlüğü ve Jandarma Genel Komutanlığı ve gerektiğinde diğer kolluk teşkilatı vasıtası ile yerine getirir. Lüzumu hâlinde, aynı amaçla, Bakanlar Kurulu kararı ile, ordu kuvvetlerinden de istifade edilebilir (Emniyet Teşkilatı Kanunu m. 1).

Devlete suç önleme gibi temel bir görev verilmiş olmakla birlikte bu amacı gerçekleştirmek için öngörülen ve başvurulabilecek tedbirler oldukça azdır. Bu tedbirler genel itibarı ile PVSK olarak bilinen 1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nda (PVSK) toplanmıştır. Bununla beraber PVSK da, kolluğa adlî yetki veren birçok düzenlemenin de olduğu hususu hatırlanmalıdır.

İdari (önleyici) tedbirler diyebileceğimiz bu tedbirler;

1. Devriye gezme,
2. Önleme amaçlı durdurma ve kimlik sorma,
3. Önleme araması,
4. Önleme amaçlı parmak izi ve fotoğraf alma,
5. İstihbârat faaliyetlerinde bulunma,
6. MOBESE kameraları kullanma,
7. Muhafaza altına alma amaçlı yakalama olarak sıralanabilir.

Bu tedbirlere başvurmak için henüz bir suçun işlenmemiş olması gerekir. Bu tedbirlere, bir tehlikeyi ortadan kaldırarak suçu önlemek için başvurulmaktadır.

Öbür taraftan suç sonrası başvurulacak tedbirler oldukça fazla ve kapsamlıdır. Bu nedenle, suçla mücadele denince önleyici tedbirler değil suç sonrası kullanılan adlî tedbirler akla gelir. Adlî tedbirler de kendi arasında, soruşturma ve kovuşturma tedbirleri olarak sınıflandırılabilir. Kolluk, Cumhuriyet Savcısı ile birlikte, bu tedbirleri kullanmakla yetkilendirilmiş en önemli birimdir.

Delillerden şüpheli ve sanığa ulaşılan bir sistemde, adlî tedbirler, aşağıdaki gibi sıralanabilir;

1. Olay yeri incelemesi,
2. Bilgi ama,
3. Adlî amaçlı, durdurma ve kimlik sorma,
4. Adlî amaçlı arama,
5. Muhafaza altına alma ve elkoyma,

6. İletişimi denetleme,
7. Teknik araçlarla (gizli) izleme,
8. Gizli soruşturmacı görevlendirme,
9. Yakalama ve gözaltına alma
10. Zor (Güç, Kuvvet) Kullanma
11. İfade alma,
12. Teşhis,
13. Yer gösterme,
14. Beden muayenesi, vücuttan örnek alınması, genetik incelemeler ve fiziki kimliği saptama.

Bu tedbirlere soruşturma evresinde soruşturmayı gerçekleştirme adına başvurulduğu için soruşturma tedbirleri de denebilir.

Bu tedbirlere, hem soruşturma hem de kovuşturma aşamasında başvurabilmemize rağmen, esas amacı kovuşturmayı gerçekleştirmek olan ve bu nedenle de kovuşturma tedbirleri de diyebileceğimiz (15) tutuklama ve (16) adli kontrol tedbirlerini de ilave edebiliriz. Tutuklama ve adli kontrol tedbirlerine, sadece soruşturma evresinde sulh ceza hâkimi tarafından değil, kovuşturma evresinde mahkeme tarafından da başvurulabilecektir.

Bu adli tedbirler ise genel itibari ile 5271 sayılı ve 2005 tarihli Ceza Muhâkemesi Kanununda (CMK) toplanmıştır. Diğer bir ifadeyle, CMK suç öncesi dönemle ilgilenmez. CMK, suç şüphesinin ortaya çıkması sonrası oluşan dönemle ilgilenir.

Esasen suçun ve suçlunun ortaya çıkarılması bir bilim olmaktan öte bir sanattır. Dolayısıyla herhangi bir suçu araştırırken takip edilecek prosedürün aşamaları ve bu sayılan tedbirlerin olaylara nasıl uygulanacağı bütün detayları ile kanunlarda açıklanmış değildir. Kanun koyucu, suç sonrası takip edilecek metodoloji içerisinde, başvurulacak bu tedbirlerin nerede nasıl kullanılacağını, genellikle, deneme yanılma yolu ile soruşturma aktörlerinin oluşturacağı uygulamaya ve tecrübesine bırakmıştır. Bu tecrübeyi ortak kullanıma sunmak amacı ile de, sayısı çok az olmakla birlikte, aslında kanunların uygulanmasını gösteren fakat aynı zamanda soruşturma makamının zamanla oluşan tecrübesini yansıtan yönetmelikler çıkarılmıştır.

Soruşturmada görev alan kişilerin kendi bilgi ve tecrübesinin yanında, hâlinin yardımının ve şans faktörünün de suçun ve suçlunun ortaya çıkarılmasında atlanmaması gereken önemli faktörler olduğunu unutmamak gerekir.

Bir suç işlendiğinin veya suça teşebbüs edildiğinin öğrenilmesi hâlinde, kolluk savcı ile birlikte suç ve suçlu araştırma işlemi içeren suç soruşturmasını başlatacak, suç işlendiğinin veya suça teşebbüs edildiğinin ortaya konması hâlinde failin kimliğini

ve bulunduğu yeri ortaya çıkarmak için delil toplama faaliyetine girişecektir.

Diğer bir ifade ile, suç işlendiğinin veya suça teşebbüs edildiğinin öğrenilmesi sonrası, yapılması gerekenleri 4 aşamaya ayırmak gerekir;

**(1)** Gerçekten işlenen veya işlenmeye teşebbüs edilen bir suçun varlığını tespit etmek,

**(2)** Suç işleyen kişinin/kişilerin kimliğini tespit etmek,

**(3)** Kişinin/kişilerin bulunduğu (saklandığı) yeri tespit etmek ve bu kişi/kişilere ulaşmak,

**(4)** Bu kişinin/kişilerin suçluluğunu ispat etmek için delilleri ortaya koymak.

Suçun işlendiğinin ortaya konmasından sonra, Ceza Muhâkemesinde delilden şüpheliye ve sanığa ulaşmak esas olduğundan dolayı ilk yapılması gereken delilleri toplamaktır. Bu işlemin başarılı olarak tamamlanması sayesinde kimin veya kimlerin yakalanacağı tespit edilebilecektir.

Fakat bu demek değildir ki, suçun faili olduğu düşünülen kişi/kişiler yakalandıktan sonra delil toplama işi sona erdirilecektir. Yakalama sonrası hatta tutuklama sonrası, kovuşturma evresinde de, şüpheliden, sanıktan ve tanıklardan alınan bilgilerle eksik kalan deliller tamamlanabilir.

Şu husus da hemen belirtilmelidir ki, her suç araştırmasında, muhakkak sûrette delilden şüpheli veya sanığa ulaşılacak diye bir kural yoktur. Suç soruşturmasında gerçekleştirilecek işlemlerin sırası suçun niteliğine ve olayın şartlarına göre değişiklik arz edebilir. Örneğin suç işleyen kişi kendiliğinden teslim olabilir veya suçüstü hâlinde yakalanır. Bu durumda kişinin yakalanmasından sonra delillerin toplanması yoluna gidilecektir.

Kolluk ve Cumhuriyet Savcısı, delil toplama işlemini icra ederken kendisine verilen yukarıda sayılan tedbirlere başvuracaktır. Aşağıda açıklanacağı üzere, bu yetkilerin bazılarını, kolluk, kendi takdir yetkisine dayanarak Cumhuriyet Savcısını bilgilendirmek sûretiyle doğrudan tek başına kullanabildiği hâlde, bazılarının kullanımı için savcı izni, bazılarının kullanımı için de hâkim kararı alınması gereklidir.

Kolluğun yetkisini tek başına doğrudan kullanabildiği hâller, genelde gecikmesinde sakınca bulunan hâllerdir. Diğer bir ifade ile kolluğun söz konusu yetkisini kullanabilmesi için hâkim kararı veya savcıdan izin alınması için beklenecek süre sonunda başvurulacak tedbirden elde edilecek gayeye ulaşılmasının kısmen veya tamamen tehlikeye düşmesi söz konusu olmalıdır. Bu hâller en son CMK değişikliği ile en aza indirmeye çalışılmış ise de, gecikmesinde sakınca olan bu hâllerde, kolluğa bazı yetkilerin doğrudan kullanabilme yetkisinin verilmesi suçla etkili mücadele için gereklidir.

Kanunkoyucu, "gecikmesinde sakınca bulunan hâl" kriterinin yanında, kolluğun kullanacağı yetkiyi savcının veya hâkimin iznine bağlamada, yetkinin kişinin özgürlük alanı için doğuracağı tehlikenin boyutunu da dikkate almaktadır. Bir yetkinin kullanımı ile kişilerin özgürlük alanına yapılan müdahale ne kadar büyük ise o yetkinin kullanımı

demokrasinin devamı için o kadar tehlikeli görülmekte ve o yetkinin kullanılmasının sıkı şartlara bağlanması istenmektedir. Bu sıkı şartlar arasında, kullanılan yetkinin en kısa zamanda hâkim denetimine sunulması mecburiyeti önemli bir yer almaktadır. Bu sebepten olsa gerekir, Türkiye’de, son demokratikleşme süreci ile birlikte, kolluğun yetkilerinin nerede ise tamamının kullanımını hâkim kararına, bunun mümkün olmadığı durumlarda savcı emrine bağlama süreci başlatılmıştır.

Bu tedbirlere başvurularak delillerin ortaya konulması ve başlangıçtaki basit şüphenin kuvvetli hâle getirilmesi hâlinde şüpheli altındaki kişi veya kişiler yakalanarak gözaltına alındıktan sonra ifadelerine başvurulacak ve delillerin dava açmak için yeterli olduğunun görülmesi hâlinde savcı tarafından açılacak kamu davası ile şüpheli/şüpheliler tutuklu veya tutuksuz yargılanma talebi ile suçun niteliğine göre ilgili mahkeme önüne çıkarılacaktır.

İddia makamının, soruşturma tedbirlerine başvururken, şüphesiz, tek kaygısı maddî gerçeği ortaya çıkarmak değildir. Kişilerin hak ve özgürlüklerine saygılı davranma, en az maddî gerçeği ortaya çıkarma kadar önemlidir. Bu sebepten dolayı, gerek Anayasa m.38 gerekse CMK m. 217/2 ve m.148’de, kişi hak ve özgürlüklerinin garantisi olan, dar anlamda kanuna, genel anlamda ise hukuka uygun olarak elde edilmeyen delillerin, şüpheli ve sanık istese dahi, aleyhe kullanılmayacağı açıkça belirtilmiştir. Daha basit bir ifade ile, Ceza Muhâkemesinin ve dolayısı ile kolluğun ve Cumhuriyet Savcısının amacı her ne pahasına olursa olsun suç ve suçlu ortaya çıkarılsın olamaz.

Yakalama ve gözaltına alma tedbirleri, AİHS m. 5 ve Anayasa m. 19’da korunan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının sınırları içinde kullanılmalıdır. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı birçok temel hak gibi mutlak bir hak olmayıp, yakalama ve gözaltına alma bu hakkın istisnâlarıdır.

Suç araştırması sırasında, kişi hak ve özgürlüklerini korumak için konulmuş kurallara riayet edilmemesi hâlinde elde edilen deliller kanuna veya hukuka aykırı kabul edilecek ve elde edilen deliller mahkemede delil olarak kullanılmayacaktır. Bu da, harcanan bütün mesainin boşa gitmesinden başka suçu işlediği hemen hemen kesin olan failin soruşturma makamının hatası ile serbest bırakılması anlamına gelecektir. Bu nedenle, soruşturma aktörlerinin yetkilerinin sınırlarının başlangıç ve bitiş noktalarını iyi bilmesi ve bu sınırların içinde hareket etmesi önemlidir.

Bu çalışmada, bu amaçla, soruşturma evresinde başvuru olan iki temel adli tedbir olan yakalama ve gözaltına alma tedbirleri ele alınacak yakalama ve gözaltının hukukî sınırları ortaya konacaktır.

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere yakalama ve gözaltına alma suç soruşturmasının sonuna doğru başvurulacak bir tedbirdir. Yakalama aşamasına ulaşıldığında suçun faili aç çok belli olmuştur. Gözaltında yapılacak teşhis, yer gösterme, vücuttan örnek olma gibi işlemler sonrası suç şüphesi daha sonra da kuvvetlenecek ve suçun faili olduğu düşünülen kişi mahkeme önüne çıkarılacak ve yargılanacaktır.

Adli amaçlı yakalama dışında muhafaza altına alma amaçlı da bir yakalama türü olarak çalışmamızdaki yerini alacaktır.

### Yakalama ve Gözaltına Alma Tedbirleri Ders Materyali

#### A. Modülün Amacı

a. Yakalama ve gözaltına alma işlemlerinin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı bakımından önemi konusunda farkındalığı arttırmak.

b. Yakalama ve gözaltına almanın diğer koruma tedbirleri ile ilişkisini açıklamak.

c. Yakalama ve gözaltına alma konusunda uygulamada karşılaşılan problemleri analiz ederek uygulama birliğini sağlamak.

d. Yakalama ve gözaltına alma işlemleri sırasında yakalanan ve gözaltına alınan kişinin devletin gücü önündeki zayıflığını ortaya koymak ve buna karşın özgürlüğü kısıtlanan kişinin hak ve özgürlüklerini sonuna kadar kullanabilmesinin önemine vurgu yapmak.

#### B. Modülün Kapsamı

Türkiye Adalet Akademisinin görev kapsamı içerisinde bulunan yargı profesyonellerine yönelik olarak hazırlanan modül, 5 ana bölümden oluşmaktadır. Her bir bölüm 45'er dakikalık derslerle verilecektir. Bu bölümler şunlardır:

a. Kişi özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı ve Yakalama ve Gözaltına Alma

b. Yakalama ve Gözaltına Alma

c. Yakalama ve Zor (Güç, Kuvvet) Kullanma

d. İfade Alma

e. Gözaltı Sırasındaki Diğer İşlemler; Yer Gösterme, Teşhis, Beden Muayenesi, Vücuttan Örnek Alma ve Fiziki Kimliğin Tespiti





## Ders Planı - Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı İle Yakalama ve Gözaltına Alma İşlemleri Arasındaki İlişki

### Dersin Amacı

Ders sonunda öğrenci;

- Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının anlamı ve kapsamını kavrar.
- Kişi özgürlüğünün sınırlanabileceği hâlleri anlar.
- Özgürlüğü kısıtlanan kişilerin sahip olduğu hakları öğrenir.
- AİHM önüne giden başvuruların niteliği hakkında genel bilgi sahibi olur.

### Yöntem

- Anlatım Usûlü
- Soru/Cevap Yöntemi

### Araçlar

- Ders Materyali
- Power-Point Sunusu
- Hayali Örnek Olay İncelenmesi
- AİHM'e Türkiye İlgili Yapılan Başvurulardan Örnekler İncelenmesi

### Dersin İşleniş Süreci

- Ders materyalinden faydalanılarak power point sunusu hazırlanması
- Ders materyalinin ilk bölümünün okunarak ve aşağıda verilen sorulara hazırlanılarak gelinmesi
  - \* Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının anlamı ve kapsamı nedir?
  - \* Hukuk devleti için kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının önemi nedir?
  - \* Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile ilgili AİHS'in koyduğu standartlar nelerdir?
  - \* Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile ilgili AİHS'in kişilere sağladığı temel güvenceler nelerdir?
- Konu bitiminde aşağıdaki örnek olayın çözülmesi

#### Örnek Olay

16 yaşındaki (A), bir görüşme sırasında rehberlik öğretmeni (B)'ye üst sınıflardan bir arkadaşı olan 19 yaşındaki (C) ile cinsel ilişkiye girdiğini belirtir. Durumu değerlendiren öğretmen (B), olayla ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunur.

\* Olayda, AİHS'e göre (C)'nin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı sınırlanabilir mi? Neden? Açıklayınız.

\* (C)'nin özgürlüğünün kısıtlanması hâlinde, AİHS'nin kendisine tanıdığı haklar nelerdir? Neden? Açıklayınız.

- Konu bitiminde AİHS m. 5'de korunan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlali ile ilgili AİHM kararlarından örnekler incelenmesi (Hudoc'tan temin edilebilir).
- Değerlendirme ve geribildirim



## Ders Planı - Türk Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma ve Cumhuriyet Savcısının Bu Süreçteki Rolü

### Dersin Amacı

Dersin sonunda öğrenci;

- Türk hukukunda hangi durumlarda kişilerin yakalanarak gözaltına alınabileceğini kavrar.
- Yakalanan ve gözaltına alınan kişilere Türk hukukunda sağlanan usûlü garantileri öğrenir.
- Cumhuriyet Savcısının yakalama ve gözaltı süreci üzerindeki denetiminin önemini görür.
- Çocuklar gibi yakalanması ve gözaltına alınması özel usûle tabi olan kişiler var mı sorusuna cevap bulur.
- AİHS ile Türk hukuku arasındaki benzerlik ve farklılıkları görür.

### Yöntem

- Anlatım Usûlü
- Soru/Cevap Yöntemi

### Araçlar

- Power-Point Sunusu
- Ders Materyali
- Örnek Olay
- Yargıtay önüne giden dava dosyalarından yakalama ve gözaltına ilişkin tutanakların incelenmesi

### Dersin İşleniş Süreci

- Ders materyalinden faydalanılarak power point sunusu hazırlanması
- Ders materyalinin ilk bölümünün okunarak ve aşağıda verilen sorulara hazırlanılarak gelinmesi
  - \* Türk hukukuna göre kişiler hangi durumlarda yakalanıp gözaltına alınabilir?
  - \* Ceza Muhâkemesine yön veren şüphe kavramı nasıl derecelendirilebilir?
  - \* Yakalama sonrası takip edilmesi gereken usûl nedir?
  - \* Yakalanan kişiye sağlanması gereken haklar nelerdir?
  - \* Cumhuriyet Savcısının yakalama ve gözaltı sürecinin hukukîliğinin denetimine nasıl bir katkı sağlar?
  - \* Haksız yakalanıp serbest bırakılan kişilerin durumunun telafisi için sağlanan haklar nelerdir?
- Konu anlatımı bitiminde aşağıdaki örnek olayın çözümü

#### Örnek Olay

Bayan (B) uzun süreden beri nişanlı olduğu bay (A)'dan ayrılmaya karar verir. Bunu kabullenemeyen (A), (B)'ye telefon eder ve kendisi ile evlenmemesi hâlinde öldüreceğini söyler. Bunun üzerine (B), (X) polis merkezini telefonla arayarak, kendisini güvende hissetmediğini, (A) ile evlenmeyi kabul etmediği takdirde, (A)'nın kendisini öldüreceğini söyler ve tedbir alınmasını ister.

#### Sorular:

- \* (B)'nin ihbârını alan polisin, adlî ve idari açıdan izlemesi gereken usûl nedir? Neden? Açıklayınız
- \* (B)'nin ihbârı üzerine (A)'nın yakalanması ve gözaltına alınması mümkün müdür? Neden Açıklayınız
- \* (A)'nın yakalanması hâlinde sahip olduğu haklar nelerdir? Neden? Açıklayınız.

- Yargıtay önüne giden dava dosyalarından temin edilerek yakalama ve gözaltına ilişkin tutanakların incelenerek yanlış ve doğrular üzerinde tartışma açılabilir.
- Değerlendirme ve geribildirim

## Ders Planı - İfade Alma

### Dersin Amacı

Dersin sonunda öğrenci;

- Kolluk ve savcı açısından bir yetki olan ifade almanın şüpheli açısından savunma hakkının kullanılması olduğunu kavrar
- İfade alınırken uyulması gereken bir usul olduğu öğrenilir.
- İfade alma sırasında yasak sorgu yöntemlerinden uzak durulması gerektiği vurgulanılır.
- Devletin güçlü konumu ile arasındaki güç dengesini kurmak için şüphelinin susma hakkı, avukatın hukukî yardımından yararlanma hakkı gibi bir takım haklarla donatıldığını öğrenir.

### Yöntem

- Anlatım Usûlü
- Soru/Cevap Yöntemi

### Araçlar

- Power-Point Sunusu
- Ders Materyali
- Örnek CD İzlenmesi

### Dersin İşleniş Süreci

- Ders materyalinden faydalanılarak power point sunusu hazırlanması
- Ders materyalinin ilk bölümünün okunarak ve aşağıda verilen sorulara hazırlanılarak gelinmesi
  - \* Kimlerin ifadesine başvurulur?
  - \* İfade alma sırasında takip edilecek usûl nedir?
  - \* Kişi hak ve özgürlükleri açısından ifade alma sırasında dikkat edilmesi gereken hususlar nelerdir?
  - \* İfadesine başvuru şüphelinin sahip olduğu haklar nelerdir?
- İfade alma işlemi sırasında doğru ve yanlış davranışları gösteren EGM'den temin edilecek bir CD izletilerek doğru ve yanlış ifade alma yöntemleri üzerinde tartışma yapılması
- Değerlendirme ve geribildirim



## Ders Planı - Yakalama ve Zor Kullanma

### Dersin Amacı

Dersin sonunda öğrenci;

- Yakalanması gereken bir kişinin kaçması hâlinde zor kullanılarak kaçan kişinin yakalanabileceğini öğrenir.
- İşlenen suçun ağırlığına göre zor kullanma araçlarının farklılaşacağını öğrenir.
- Zor kullanmanın kademeli olarak yapılacağını kavrar.
- Zor kullanmanın ölçülü ve orantılı olması gerektiğini anlar.
- Orantısız güç kullanmanın bir insan hakkı ihlali teşkil edeceğini öğrenir.

### Yöntem

- Anlatım Usûlü
- Soru/Cevap Yöntemi

### Araçlar

- Power-Point Sunusu
- Ders Materyali
- Örnek Olay
- Örnek AİHM Kararı İncelemesi

### Dersin İşleniş Süreci

- Ders materyalinden faydalanılarak power point sunusu hazırlanması
- Ders Materyalinin ilk bölümünün okunarak ve aşağıda verilen sorulara hazırlanılarak gelinmesi
  - \* Zor kullanmanın şartları nelerdir?
  - \* Yaşama hakkı ihlali ve orantısız zor kullanmamak için dikkat edilmesi gereken zor kullanma ilkeleri nelerdir?
  - \* Zor kullanma sürecini kim yönetir?
- Konu bitiminde aşağıdaki örnek olayın çözülmesi

#### Örnek Olay

Kolluk görevlileri, gece 22.00-02.00 arası Ankara, Kızılay'da önleme araması yapmak için hâkimden izin almışlardır. Arama sırasında, her şey normal seyrinde giderken, saat 01.00 sıralarında, bir araç, durdurma noktasında durmayarak hızla kolluk görevlilerinden kaçır. Bunun üzerine bir polis arabası, içinde iki kolluk görevlisi (X) ve (Y) bulunduğu hâlinde, kaçan aracı takibe başlar. Kaçan araç ve içindeki (A) ve (B), diğer devriye ekiplerinin de yardımıyla olay anından 45 dakika sonra bir çıkmaz sokak da sıkıştırılarak durdurulur.

#### Sorular:

- \* Olayda, olay yerinden kaçan (A) ve (B)'nin yakalanmasının şartları doğmuş mudur? Neden? Açıklayınız
- \* Olayda olay yerinden kaçan (A) ve (B)'i için silah kullanmanın şartları doğmuş mudur? Neden Açıklayınız
- EGM'den temin edilecek olan kolluğun orantısız güç kullandığı bir CD seyredilerek yapılan yanırlar ve doğruların tartışmaya açılması
- İlave olarak, AİHS m. 2 ve 3'e ilişkin Türkiye'ye yönelik orantısız güç kullanımına ilişkin Hudoc'tan temin edilecek bir AİHM kararı incelemesi yapılması
- Değerlendirme ve geribildirim





## Ders Planı - Gözaltı Sırasındaki Diğer İşlemler: Yer Gösterme, Teşhis, Beden Muayenesi, Vücuttan Örnek Alma Ve Fiziki Kimliğin Tespiti

### Dersin Amacı

Dersin sonunda öğrenci;

- Gözaltı süresi içinde ifade alma dışında yer gösterme, teşhis, vücuttan örnek alma ve beden muayenesi gibi başka tüketilmesi gereken delil toplama yöntemleri olduğunu görür.
- Yer gösterme, teşhis, vücuttan örnek alma ve beden muayenesi gibi işlemlerin kullanım şartlarını öğrenir

### Yöntem

- Anlatım Usûlü
- Soru/Cevap Yöntemi

### Araçlar

- Power Point Sunusu
- Ders Materyali

### Dersin İşleniş Süreci

- Ders materyalinden faydalanılarak power point sunusu hazırlanması
- Ders materyalinin ilk bölümünün okunarak ve aşağıda verilen sorulara hazırlanılarak gelinmesi
  - \* Gözaltı işlemi sırasında hangi tedbirlere başvurulabilir?
- Bu tedbirler suç tipine göre ne kadar ve nasıl farklılık arz eder?
- Değerlendirme ve geribildirim



## 5. Yakalama ve Gözaltına Alma Tedbirleri

### 5.1. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı ve Yakalama ve Gözaltına Alma

Yakalama ve gözaltına alma müesseseleri, AİHS m. 5'de ve Anayasa m. 19'da korunan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının bir parçası olarak ele alınmıştır.

#### 5.1.1. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkının Anlamı ve Kapsamı

Demokratik bir toplumun varlığının temel göstergelerinden birisi de, o toplumu oluşturan kişilerin, kamu otoritesini temsil eden hiç bir kimseye açıklama ihtiyacı duymadan ve keyfî olarak özgürlüğünün ve güvenliğinin kısıtlanması korkusu taşımadan günlük hayatını devam ettirebilmesidir.

Kişinin fiilen özgür olması, seyahat özgürlüğü, toplantı özgürlüğü gibi bazı hakların kullanılabilmesi açısından önemlidir. Ayrıca, özgürlüğü kısıtlanan kişiler, özel hayat, aile hayatı, haberleşme özgürlüğü gibi sahip oldukları birçok hak ve özgürlüğün gereklerini tam anlamıyla yerine getiremeyecekleri gibi, kötü muamele yasağı ile de karşı karşıyadırlar.

Bu hakta, diğer temel hak ve özgürlükler gibi, öneminden dolayı, başta İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi (İHEB), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ve Birleşmiş Milletler Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesine (KSŞS) olmak üzere birçok uluslararası belgede koruma altına alınmıştır.<sup>1</sup>(İHEB m.3, KSŞS m. 9, AİHS m. 5)

Bu hak, yukarıda belirtilen her üç temel belgede korunmuş olmakla birlikte, en geniş düzenleme, AİHS m. 5'de yer almaktadır. Esasen AİHS m. 5 hükmü ile KSŞS m.9 benzer bir düzenleme getirmektedir.

AİHS m. 5'e göre,

**1.** Herkesin özgürlüğüne ve kişi güvenliğine hakkı vardır. Aşağıda belirtilen hâller ve kanunla belirlenen yollar dışında hiç kimse, özgürlüğünden yoksun bırakılmaz.

**a.** Kişinin yetkili mahkeme tarafından mahkûm edilmesi üzerine kanuna uygun olarak hapsedilmesi,

**b.** Bir mahkeme tarafından kanuna uygun olarak verilen bir karara riayetsizlikten dolayı veya kanunun koyduğu bir yükümlülüğün yerine getirilmesini sağlamak için gözaltına alınması veya yakalanması,

**c.** Bir suç işlemiş olma şüphesi altında olan veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olmak zorunluluğu inancını doğuran makul şüphenin bulunması dolayısıyla, bir kimsenin yetkili adli merci önüne çıkarılmak üzere gözaltına alınması veya yakalanması,

**d.** Bir küçüğün gözetim altında eğitilmesi veya gözaltında tutulması konusunda karar verecek olan yetkili merci önüne çıkarılmasını sağlamak üzere, kanuna uygun olarak verilmiş bir karar gereğince alıkonulması,

<sup>1</sup> Diğer uluslararası belgeler için bk.: Korkusuz. R., Uluslararası Belgelerde ve Türk Anayasasında Temel Hak ve Özgürlükler, 1998, s. 1-324.

**e.** Bulaşıcı hastalık yayabilecek bir kimsenin, bir akıl hastasının, bir alkoliğin, uyuşturucu maddelere bağımlı bir kimsenin veya yersiz, yurtsuz kişilerin kanuna uygun olarak gözaltına alınması ve

**f.** Bir kimsenin bir ülkeye usûlüne uygun olmadan girmekten alıkonulması veya hakkında sınır dışı etme ya da geri verme işleminin yürütülmemekte olması nedeniyle usûlüne uygun olarak gözaltına alınması veya yakalanması.

**2.** Yakalanan her kişiye, yakalamasını gerekli kılan sebepler ve kendisine yöneltilen her türlü suçlamalar en kısa bir zamanda ve anladığı dilde bildirilir.

**3.** Bu maddenin 1/c fıkrasında açıklanan şartlara göre gözaltına alınan veya yakalanan herkes hemen bir yargıç veya kanunla yetkili kılınmış diğer bir görevli önüne çıkarılır. Kendisinin makul bir süre içinde Muhâkeme edilme veya adlî kovuşturma sırasında serbest bırakılmaya hakkı vardır. Salıverme, ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminata bağlanabilir.

**4.** Yakalanma veya tutuklama nedeniyle özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, özgürlük kısıtlamasının kanuna uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesini ve kanuna uygun görülmemesi hâlinde serbest bırakılmasını sağlamak için mahkemeye başvurma hakkına sahiptir.

**5.** Bu maddenin hükümlerine aykırı olarak bir yakalama veya tutuklama işleminin mağduru olan herkesin tazminat isteme hakkı vardır.

Aşağıda görüleceği gibi, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının düzenlendiği

Anayasanın 19. maddesinde de benzer bir formülasyona gidilmiştir:

Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

Şekil ve şartları kanunda gösterilen:

*"Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması; bir küçüğün gözetim altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesi; toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi; usûlüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması; hâlleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz.*

*Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâllerde hâkim kararıyla tutuklanabilir. Hâkim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü hâlinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir.*

*Yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar herhâlde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması hâlinde sözlü olarak derhâl, toplu suçlarda en geç hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilir.*

*(Değişik: 3.10.2001-4709/4 md.) Yakalanan veya tutuklanan kişi, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç kırk sekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok dört gün içinde hâkim önüne çıkarılır. Kimse, bu süreler geçtikten sonra hâkim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz. Bu süreler olağanüstü hâl, sıkıyönetim ve savaş hâllerinde uzatılabilir.*

*(Değişik: 3.10.2001-4709/4 md.) Kişinin yakalandığı veya tutuklandığı, yakınlarına derhâl bildirilir.*

*Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir.*

*Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir. (Değişik: 3.10.2001-4709/4 md.) Bu esaslar dışında bir işleme tabi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, tazminat hukukunun genel ilkelerine göre, devletçe ödenir.”*

Özgürlüğün kısıtlanmasından kast edilen, kişinin, fiziken ve bedenen dilediği zaman dilediği gibi hareket etme iradesinin elinden alınmasıdır. Diğer bir ifade ile özgürlük kısıtlaması, kişinin rızası dışında bir yerde tutulmasıdır.

Kişi özgürlüğü hakkı, AİHS, Ek Protokol 4 m. 2’de düzenlenen serbest dolaşım hakkından farklıdır. Bu farkın ortaya konmasında belirleyici olan özgürlüğe yapılan müdahalenin derecesi ve yoğunluğu ile özgürlük kısıtlamasının cinsi, süresi, etkisi ve uygulanişdır. Kişi özgürlüğü hakkının sınırlanmasında bir kişinin özgürlüğünün tamamı ile sınırlanması söz konusu iken, serbest dolaşım hakkı ile özgürlüğe getirilen sınırlama daha esnekler.<sup>2</sup> Gece sokağa çıkma yasağı, serbest dolaşım hakkına getirilen bir sınırlama iken, bir mahalle hâlinin evlerinden çıkmasının yasaklanarak evlerinde oturmaya mecbur bırakılması, kişi özgürlüğünün sınırlanmasıdır.<sup>3</sup>

Bir kişinin küçük bir adada, sosyal ilişkilerine sınırlamalar getirilerek oturmaya mecbur bırakılması<sup>4</sup> veya göçmen statüsü almak amacıyla yasa dışı yollarla ülkeye girmek isteyen bir kimsenin hava alanı yakınındaki bir otelde devamlı gözetim altında tutularak 20 gün kalmaya mecbur bırakılması hâllerinde, 5. madde anlamında bir özgürlük kısıtlaması söz konusudur.<sup>5</sup>

Zorla akıl hastanesinde tutulan bir kişinin bahçede dolaşmasına imkân verilmesi veya sıkıyönetim uygulaması sebebiyle yalnızca görevlilerin eşliğinde evinden ayrılamaya izin verilmesi durumlarında söz konusu olabileceği gibi, bir kişinin özgürlüğünün kısıtlandığı yerde, sınırlı bir şekilde hareket özgürlüğüne sahip olması 5. madde hükmünün uygulanmayacağı anlamına gelmez.

2 Engel and Others v. The Netherlands, 8 Haziran 1976, par. 58-59.

3 Başvuru No. 6780/84, 6950/75, Kıbrıs v. Turkey, Komisyon Kararı, 10 Temmuz 1976, s. 235-286.

4 Guzzardi v. Italy, agk., par. 102

5 Amuur v. France, (1996) 22 EHRR 533, 25 Haziran 1996, par. 42, 43, 49.

Yine bir kişinin, ülkeden sınır dışı edilmek amacıyla bir saat tutulması ve daha sonra uçağa bindirilerek ülkesine gönderilmesinde,<sup>6</sup> kolluk görevlilerince, rızası dışında, mahkeme kararının yerine getirilmesi düşüncesi ile kan testi için bir sağlık kuruluşuna götürülmesinde,<sup>7</sup> teknik olarak dilediği zaman ayrılma özgürlüğüne sahip olmasına ve her türlü aramaya karşı gelme hakkına sahip olmasına rağmen kendiliğinden kolluğa teslim olan bir kişinin gözaltında tutulmasında<sup>8</sup> özgürlük kısıtlaması söz konusudur.

Bununla beraber, sinir krizleri geçiren birisinin yardım etmek amacı ile kolluk tarafından rızası ile polis karakoluna götürülmesinde ve nezarethane de tutulmasında, kişilerin istediği zaman ülkesine geri dönmek amacıyla ayrılabilme şartı ile havaalanının geçiş alanında tutulmasında,<sup>9</sup> özgürlük kısıtlaması söz konusu değildir.<sup>10</sup>

Yine, zaten özgürlüğü kısıtlanmış bir mahkûmun diğer mahkûmlarla birlikte olması serbestisine son verilerek hücreye konmasında ayrıca 5. madde anlamında bir özgürlük kısıtlaması yoktur. Ancak, şartlı olarak tahliye edilen bir hükümlünün tekrar ceza evine konması hâlinde 5. madde tekrar devreye girer.

Bu hakkın ihlalinin gündeme gelebilmesi için özgürlüğü kısıtlayan kişinin devletin otoritesini temsil eden bir görevli olması gerekir.<sup>11</sup> Dolayısıyla bu kişi, bir özel güvenlik görevlisi de olabilir. Ancak, özel kişilerce özgürlük kısıtlanmasını öğrenen kolluk görevlilerinin bu duruma müsaade etmeleri ve sessiz kalmaları da 5. madde anlamında ihlale sebebiyet verebilir.

Kişi güvenliğinden kast edilen ise kişinin keyfî olarak özgürlüğünün kısıtlanma korkusu içinde tutulmamasıdır.<sup>12</sup> Yoksa güvenlik hakkından kast edilen, kişilere sosyal güvenlik imkânlarının sağlanması olmadığı gibi,<sup>13</sup> devletin kişileri başkalarının saldırılarından korumak için koruma sağlama mecburiyeti anlaşılmalıdır.<sup>14</sup> Bu nedenle, güvenlik kavramı özgürlük kavramı konteksti içinde anlaşılmalıdır.<sup>15</sup>

Kişi güvenliği hakkı mutlak iken, kişi özgürlüğü hakkı belirli durumlarda sınırlanabilir. Kişi güvenliğinin sağlanması, kişi özgürlüğünün sağlanmasında olduğu gibi, yapılan bütün işlemlerin keyfî olmamasını ve iç hukuka uygun yapılmasını gerektirir.

Önceden kolluk tarafından tanınan ve o anda üzerinde kimliği bulunmayan bir kişinin üzerinde kimliği bulunmadığı gerekçesiyle ve gerekmediği hâlde kimlik tespiti amacıyla yakalanması hâlinde özgürlük kısıtlama işlemi keyfîdir.

6 X and Y v. İsveç (1976) 7 D&R 123.

7 X v. Avusturya (1979) 18 D&R 154.

8 Walverens v. Belçika, 5 Mart 1980, Rapor Edilmemiştir. Öbür taraftan, 10 yaşındaki üç çocuğun arkadaşlarının kalemlerini çalma şüphesi ile kolluk tarafından okuldan alınması ve karakolda 1 saat sorgulanması, çocukların isnat kabiliyeti olmamasından dolayı haklarında cezai bir işlem yapılamayacağından, kilitletli olmayan bir hücrede tutulmalarından ve kolluğun çocukların üzerlerindeki kalemlerin neden üzerlerinde olduğu ve okuldaki değişik hırsızlık olayları hakkında bilgi elde edilmesi amaçlandığından dolayı, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu tarafından, yanlış olarak özgürlük kısıtlaması olarak nitelenmemiştir. Bk. X v. Almanya (1981) 24 D&R 158. Hâlbuki söz konusu olayda, çocuklar rızası dışında veya kollukla beraber gelmeleri gerektiği yönünde ikna edildiklerinden 5. madde anlamında özgürlük kısıtlaması olduğuna karar verilmesi gerekir idi.

9 SM ve MT v. Austria (1993) 74 D&R 179.

10 Guenat v. Swetzerland (1995) 81-A D&R 130.

11 Nielsen v. Denmark, Ser A No 144, 28 Kasım 1998, par. 28. Söz konusu kararda, 12 yaşındaki bir çocuk, tedavi amacı ile, annesinin isteği ile, 5 ay süre ile akıl hastanesine yatırılmış ve AIHM özgürlük kısıtlamasının söz konusu olmadığına karar vermiştir.

12 Bozano v. France, Ser A No. 111, 18 Aralık 1986, par. 54-60.

13 X v. Federal Republic of Germany, Başvuru No. 5287/71, 1 Digest 288 (1972).

14 X v. Ireland, Başvuru No 6040/73, 16 Yearbook of Human Rights 388 (1973).

15 East African Asians v. UK, 3 EHRR (1973) 76, s. 89.

Kişilerin özgürlüğünün kısıtlanmasından söz edebilmek için özgürlüğün sınırlandırılmasının çok uzun sürmesi gerekmez. Çok kısa dahi olsa kişinin fiziksel özgürlüğünün sınırlandırılması bu hakkın ihlali için yeterlidir.<sup>16</sup>

Hatta bu noktada, kişinin kendisini özgür hissetmediği andan itibaren özgürlüğünün sınırlandırılmaya başladığı kabul edilir. Bu amaçla, kişiye, ayrıca özgürlüğünün kısıtlandığının söylenmesine, kişi ile temasa veya kelepçe takılmasına gerek yoktur. Başka bir deyişle, kolluk görevlileri, kişilerin özgürlüklerini güç kullanarak sınırlandırabileceği gibi sözlü olarak veya davranışları ile yanlarından ayrılmamaları gerektiğini belirterek de sınırlandırabilir.<sup>17</sup>

Bununla beraber, fiziksel temasın olmaması veya başka bir sebeple, kişilerin yapılan işlemin bir özgürlük kısıtlaması işlemi olduğunu kavrayamayacakları durumlarda, kişinin özgür olmadığına açıklanmasında fayda vardır.

Özgürlük kısıtlaması işleminin başlangıç anının belirlenmesi, özgürlük kısıtlaması için öngörülen toplam sürenin hesaplanması açısından önemlidir.

Bir kişi, bilgi almak amacıyla sokakta veya başka bir yerde sorgulanırken veya üzeri aranırken veya mahkemede delil olarak kullanmak amacıyla biyolojik bir teste tabi tutulurken, bu işleme tabi olmaktan başka bir alternatifi olmadığına inandırılması hâlinde de, özgürlüğün sınırlandırılması söz konusudur.<sup>18</sup>

Özgürlüğünün kısıtlanmasını haklı kılan sebepler yoksa bir kişinin özgürlüğünün kısıtlanmasına rıza göstermiş olması özgürlüğü kısıtlama işlemi haklı hâle getirmez. Kişi, yine de, kişi özgürlüğü hakkının kısıtlandığını iddia edebilir. Yine, özgürlüğün kısıtlanmasına rıza gösterilmesi, özgürlüğü kısıtlanan kişilere verilen haklardan yararlanamayacağı anlamına gelmez.<sup>19</sup>

Özgürlüğü kısıtlayan güvenlik kuvvetleri, kişiyi kendi ülkeleri dışında yakalamış olsalar bile, kişi özgürlüğü ve güvenliği ile ilgili kendi iç hukukundan ve AİHS'den kaynaklanan ilke ve haklara uymak zorundadır.<sup>20</sup>

Yine bir devletin başka bir devlet içinde bir bölgeyi bir askerî harekât sonrası veya başka bir yolla etkin olarak kontrol altına alması hâlinde, o bölgede 5. madde gereklerinin uygulanmaması kontrol altına alan devletin sorumluluğunu gerektirir.

Kişilerin belirli merkezlerde toplanarak gözaltında tutulması, evlerinde güvenlik çemberine alınarak dışarıya çıkmasının engellenmesi, otelde tutularak eskortsuz ve izinsiz ayrılmaya müsaade edilmemesi kişi özgürlüğü hakkına müdâhale anlamına gelir.<sup>21</sup> Yine, gündüzleri ve hafta sonları terk etme hakkı olmakla birlikte, bir kişinin, hastanede gözaltında kalma mecburiyetinde bırakılması bu hakka müdâhalelerdir.<sup>22</sup>

16 X v. Austria, Başvuru No. 8278/78, 18 D&R 154 (1979).

17 Harris, DJ., The Law of the European Convention on Human Rights, 1995, s. 100.

18 Ibid.

19 De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium, Ser A No. 12 (1979-80) 1 EHRR 373, par. 65.

20 Reinette v. France, Başvuru No. 14009/88, 63 D&R (1989) 189, s. 193.

21 Cyprus v. Turkey (İlk ve İkinci Başvurular), Başvuru No. 6780/74 ve 6950/75, 4 EHRR 482, s. 529 (1976) Com Rep, CM Res. DH (79).

22 Ashingdane v. UK, Ser A No. 93, 28 Mayıs 1985, par. 42.

Bununla beraber, bir annenin çocuğunu terbiye etmek amacıyla belirli bir süre evden dışarıya çıkmasına müsaade etmemesi, AİHS m. 5 anlamında özgürlüğün sınırlanması sayılmaz.<sup>23</sup>

Her ne kadar yakalama ve gözaltı aşamasında 5. madde anlamında bir kişi özgürlüğü hakkının sınırlanmasının söz konusu olduğu hususunda tereddüt yoksa da, ne 5. Maddenin 1. fıkrasında sayılan özgürlük kısıtlaması hâllerine, ne de 5. madde çerçevesinde Komisyon ve Mahkemenin oluşturduğu açıklanan içtihatlarla bakarak, bir kişinin bazı sorular sormak veya aranmak amacıyla durdurulması hâlinde, bunun, AİHS 5. madde anlamında bir özgürlük kısıtlaması sayılacağını ve dolayısıyla kısa süreli durdurma ve aramalar için 5. maddenin geçerli olacağını söylemek zordur.<sup>24</sup>

Gerçekten, durdurulan ve aranan kişi otomatik olarak 5. maddenin korumasından faydalanmaz. Durdurulan ve aranan kişinin 5. madde anlamında özgürlüğünün kısıtlandığı sonucuna ulaşabilmek için kişinin içinde bulunduğu duruma bakmak gerekir. Burada dikkate alınacak faktörler, özgürlüğe yapılan müdâhalenin niteliği, süresi, kolluk görevlisinin amacı, özgürlüğe yapılan müdâhalenin kişi üzerindeki etkisi ve özgürlüğü kısıtlama işleminin uygulanış şeklidir. Özellikle sokakta yapılan durdurma ve aramalar çok kısa süreğinden dolayı 5. madde anlamında bir özgürlük kısıtlaması yoktur. Fakat durdurma ve aramanın amacının dışında, durdurma ve arama adı altında kişinin özgürlüğünün uzun süreli sınırlanması hâlinde 5. madde anlamında bir özgürlük kısıtlaması olacağına şüphe yoktur.<sup>25</sup>

Kişi özgürlüğünün korunması için, özgürlüğün kısıtlanması anlamına gelen, durdurma, arama, yakalama ve gözaltına alma gibi yetkilerin kullanım şartları ve kimlerin hangi şartlarda bu yetkiyi kullanabileceği kanunlarda ayrıntılı olarak sayılmalıdır. Bu yetkilerin kötüye kullanılması hâlinde, bunu sona erdirecek şikâyet yollarının kanunen tanınmalı, mağdura tazminat verilmesi ve kanunî şartlara uyulmadan yapılacak olan bir özgürlük kısıtlaması suç olarak kabul edilmelidir.

Yine keyfî olarak özgürlük kısıtlamasını önlemek için, ilk yakalama anından serbest bırakılması ya da mahkeme önüne çıkarılması anına kadar, her bir detayın sistematik olarak kaydının tutulması gerekir.

Keyfî olarak gözaltına alınma durumlarında kaybolan kişilerin sadece yaşama hakkı değil, yasal dayanakta yoksun bir gözaltı söz konusu olduğu için, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı da ihlal edilmiştir.<sup>26</sup>

Söz konusu AİHS madde 5, öncelikle, herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu belirtildikten sonra bu hakkın sınırlanabileceği hâllerini saymakta, daha sonra da özgürlüğü sınırlanan kişilerin sahip olduğu minimum hakları belirtmektedir.

Bu sınırlama sebeplerinin haklılığının değerlendirilmesinde, kişilerin özgürlüğünün asıl dolduğu ve özgürlüğü kısıtlanan kişinin aslen özgür olması

<sup>23</sup> Harris, DJ., age., s. 101.

<sup>24</sup> Starmer, K., European Human Rights Law, 1999, s. 441. Bununla beraber, McVeigh, O'Neil ve Evans v. UK (1981) 5 EHRR 71. davasında, Komisyon, terörle mücadele amacı ile, Britanya'ya giriş ve çıkışta, giriş, çıkış yapan kişilerin (a) terörizmle ilgisinin olup olmadığının, (b) hakkında sınır dışı kararı olup olmadığının (c) terörle mücadele kanunda sayılan suçlardan birisini işlemiş olup olmayacağını araştırılması amacıyla özgürlüğünün kısıtlanmasında 5. maddeyi uygulamıştır.

<sup>25</sup> Starmer, K., age., s. 431-441. Aksi görüş için bk., Feldman, D., Civil Liberties and Human Rights in England and Wales, 2002, s. 303.

<sup>26</sup> Çakıcı v Turkey, 08 Temmuz 1999, agk., par. 104.



gerektiği varsayımı ile hareket edilmelidir.

### 5.1.2. Kişi Özgürlüğünün Sınırlanabileceği Hâller

Bir kişinin özgürlüğünün kısıtlanabilmesi için, her şeyden önce, 5. maddenin birinci fıkrasında sayılan hâllerden birisinin gerçekleşmiş olması gerekir. İkinci olarak, bu sayılan sebeplerden birisine dayanarak kişilerin özgürlüğünün kısıtlanabilmesi için özgürlük kısıtlamasının iç hukukta kanunî bir temelinin olması gerekir. Üçüncü olarak, özgürlük kısıtlamasının belirtilen kanunî düzenlemeye uygun olarak gerçekleştirilmiş olması gerekir.

Hangi hâllerde kolluk görevlilerinin kişilerin özgürlüğünü kısıtlama yetkisine sahip olduğu AİHS m. 5 paragraf 1’de sayılmıştır. Bu hâller;

(1) Kişinin, (işlediği bir suçtan dolayı, bağımsız, tarafsız ve) yetkili bir mahkemece hükmedilen bir cezayı çekmek için (iç) hukuka uygun olarak yakalanması, tutuklanması, hapsedilmesi veya bir güvenlik tedbirini yerine getirmek için yakalanmasıdır.

Hem şekil hem de esas açısından iç hukuka uygun olarak verilmiş bir mahkeme kararı esas alınarak mahkûmiyet, tutuklama veya yakalama şeklînde ortaya çıkan bir özgürlük kısıtlamasının gayri kanunîliğinden veya keyfîliğinden bahsedilemez. Ancak, iç hukukun, kişinin keyfî uygulamalardan korunmasına ilişkin hükümler bulunan 5. maddenin amacına da uygun olması gerekir. Diğer bir ifadeyle, iç hukukta yasal gerekçelere dayandırılan bir özgürlük kısıtlaması, madde 5 paragraf 1’e ters düştüğü takdirde, bu özgürlük kısıtlaması hukuka aykırı olacaktır.

Özgürlük kısıtlama kararının iç hukuka uygun olması demek, alınan tedbire yönelik bir hükmün bulunması ve bu kararın bu hükme uygun verilmesi demektir.

Özgürlük kısıtlaması ihtiyacının ve bu sınırlamanın hukuka uygunluğunun, sadece kararın verildiği anda değil, kısıtlama boyunca devam ediyor olması gerekir. Gerçekten, başlangıçta özgürlük kısıtlamayı haklı kılan sebep veya gereklilik bir süre sonra ortadan kalkabilir. Özgürlük kısıtlamasını haklı kılan sebep ortadan kalktığı andan itibaren de kişi serbest bırakılmalıdır. Dolayısıyla, 24 saat gözaltında tutulan kişinin bu sürenin sonunda serbest bırakılmasına karar verilmişse, bu kişi, serbest bırakmak amacıyla işlemlerin tamamlanması için ilave olarak, örneğin, 40 dakika daha gözaltında tutulamaz.

Özgürlük kısıtlamasına izin veren hukuk kurallarının “erişilebilir” ve “kesin” olma kriterlerine uygun olması gerekir. Erişilebilirlikten özgürlük kısıtlamasına esas teşkil eden yasanın gizli olmaması ve yayınlanmış olması, kesinlikten ise; yasanın, içinde bulunulan şartlar içerisinde, kişinin belli bir fiilinin sonuçlarını makul derecede öngörebilmesini sağlayacak şekilde ve keyfî yorumlanmasının önüne geçecek derecede açık olması anlaşılır.

Maddede öngörülen mahkûmiyet kararı, ilk derece mahkemesinin mahkûmiyet kararı sonrası kanun yollarına başvurma öncesi kişilerin özgürlüğünün kısıtlanmasını de içerir. Diğer bir ifadeyle bir mahkûmiyet kararı sonrası özgürlük kısıtlamasına başvurabilmek için kararın kesinleşmiş olması gerekmez.<sup>27</sup>

<sup>27</sup> Krzycki, H. v Federal Republic of Germany, DR 13, Başvuru No. 7629/76, s. 58.

Mahkûmiyet kararının, iç hukuka göre suç kabul edilen bir eylemden ötürü, idareden ve taraflardan bağımsız ve yeterli hukukî teminatlarla donatılmış, yetkili mahkeme tarafından gerçekleştirilen adil bir yargılama sonucu verilmiş olması gerekir. Mahkûmiyet kararının iç hukuka ve sözleşmeye uygun olması gerekir.<sup>28</sup> Kanun yolları Muhâkemesi sonrası, ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu kararın bozulmuş olması hâlinde artık mahkûmiyetten değil, tutukluluğun devamından söz edilir.<sup>29</sup>

*(2) Bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanmasıdır.*

Bir mahkeme tarafından kanuna uygun olarak verilen bir karara uyulmaması üzerine kişinin özgürlüğü sınırlanabilir. Bu kapsamda, örneğin, bir kişi hakkında, kan örneği alınmasına,<sup>30</sup> tanık olarak mahkemede hazır bulunmasına, tıbbi bir muayeneye tabi tutulmasına,<sup>31</sup> akli durumunun yerinde olup olmadığının araştırılmasına, belirli bir yerde ikamet etme mecburiyetine<sup>32</sup> veya para cezasına<sup>33</sup> karar verilmiş olabilir. Bu gibi hâllerde, mahkeme kararının yerine getirilmesi için kişinin yakalama veya tutuklama yoluyla özgürlüğü sınırlanabilir. Her hâlükarda bu tür bir yükümlülüğün, mahkemenin yasal bir kararından kaynaklanması gerekir.

Yasal bir yükümlülüğü yerine getirmemekten dolayı özgürlüğün kısıtlanmasının söz konusu olabilmesi için ise yükümlülüğün spesifik ve somut bir nitelik taşıması, içinde bulunan şartlarda yükümlülüğün başka türlü yerine getirilmesinin mümkün olmaması gerekir.<sup>34</sup> Örneğin, askerlik yükümlülüğünün veya onun yerine geçen bir kamu hizmetinin yerine getirilmemesi,<sup>35</sup> kimlik taşınmaması ve kimliğin kontrol noktasında yetkililere gösterilmemesi<sup>36</sup> ve belli bir bölgede oturma mecburiyetine uyulmaması,<sup>37</sup> bu anlamda bir yükümlülüğün yerine getirilmemesi ve özgürlük kısıtlaması sebebi olabilir.

Yine, ülkeye giren bir kişiyi muayeneye tabi tutma ihtiyacının belirmesi üzerine görevlilerce özgürlüğünün kısıtlanması, özgürlük sınırlamayı haklı kılan somut yasal bir yükümlülüğün yerine getirilmesi olarak görülebilir.<sup>38</sup>

Bununla beraber, Sözleşmeden doğan bir yükümlülüğün yerine getirilmemesi bu fıkra kapsamına girmez. Diğer bir ifadeyle, bu fıkraya göre, bir mahkeme, borcunu ödemeyen veya sözleşmeden doğan yükümlülüğünü yerine getirmeyen kişi için hapis cezası öngöremez. Esasen, 4 numaralı protokolün 1. maddesi sözleşmeden doğan bir yükümlülüğün yerine getirilmemesi sebebiyle özgürlük kısıtlanmasını yasaklamaktadır.

*(3) Bir kişinin, suç işlemiş veya suç işlemekte olduğuna veya suçu işledikten*

28 De Wilde, Ooms and Vrsyp v. Belgium, 18 Haziran 1971, par. 77.

29 Krzycki, H. v Federal Republic of Germany, DR 13, Başvuru No. 7629/76, s. 66.

30 X v. Austria, Başvuru No. 8278/78, 18 D & R (1979) 154.

31 X v. F R Germany, Başvuru No. 6659/74, 3 D & R (1975) 92.

32 Freda v. Italy, Başvuru No. 8916/80, 21 D & R (1980) 250.

33 Airey v. Ireland, Başvuru No. 6289/73, 8 D&R (1977) 42.

34 Engel v. Netherlands, Ser A No. 22, (1976), par. 69.

35 Johansen v. Norway, Başvuru No. 10600/83, 44 D & R (1985) 155.

36 B v. France, Başvuru No. 10179/82, 52 D&R (1987) 111.

37 Ciulla v. Italy, Ser A No. 148, 22 Şubat 1989, par. 36.

38 Ciulla v. Italy, ibid., par. 36.

*sonra kaçacağına dair makul şüphenin bulunması üzerine, suçun önlenmesi, suç işleyen kişinin kaçmasının engellenmesi ve yetkili adlî merci önüne çıkarılması düşüncesi ile gözaltına alınması veya tutuklanmasıdır.*

Bu bende göre, adlî amaçlı olarak bir kişinin özgürlüğünün kısıtlanabilmesi, failin suçu işlediğine, hâlen işlemekte olduğuna veya işlediğine ve kaçacağına dair makul bazı sebeplerin (makul şüphenin) varlığına bağlıdır. Failin, gerek suç işlemesinden gerekse suç işlemeye teşebbüs etmesinden dolayı yakalanarak kaçması önlenecek veya fail yakalanarak suçu tamamlaması engellenecek ve cezalandırılmak amacıyla mahkeme (yetkili adlî merci) önüne çıkarılacaktır.

Özgürlüğü kısıtlamadaki amaç kişiyi mahkeme önüne çıkarmak olduğundan, sadece bilgi alma amacı gibi, bu amaç dışında başka bir amaç, özgürlük kısıtlama işlemi hukuka aykırı hâle getirecektir.<sup>39</sup>

Makul şüphe, kişilerin özgürlüklerinin keyfî olarak sınırlanmasının önünde önemli bir korumadır. Makul şüphenin varlığı için araştırmaya konu olan suçun işlendiğinin açıkça ortaya konması ve özgürlüğü kısıtlanan kişinin o suçu işlendiğinin açıkça ispat edilmesi gerekmez.<sup>40</sup>

Bir kişinin söz konusu suçu işlemiş olabileceğine dair "samimi inanç" (honest belief) önemli olmakla birlikte,<sup>41</sup> tarafsız bir gözlemciyi tatmin edecek bilgi, belge ve realitelerin yokluğunda, o kişinin o suçu işlediğine dair makul şüphenin varlığından söz edilemez.<sup>42</sup> Yargılama aşamasında, isimsiz bilgi kaynaklarından gelen bilgilerin kullanılması kabul edilebilir bir uygulama olmazken, makul şüphenin değerlendirilmesinde, bu tip bilgilere dayanılabilir.<sup>43</sup>

Makul şüphe için, kişileri doğrudan suçla ilişkilendiren fiillere ait bilgi, bulgu ve delile ihtiyaç vardır. Bu noktada, içgüdüler, duygular, etnik veya dini önyargılar ve varsayımlar belirleyici olamaz.

Makul şüphenin varlığı için özgürlük kısıtlama anında, kolluğun dava açacak veya mahkûmiyeti haklı kılacak kadar delile sahip olması aranmaz.<sup>44</sup> Gözaltı sürecinde şüphelinin ifadesinin alınmasının amacı, özgürlük kısıtlanmasına esas teşkil eden somut sebepleri doğrulamak veya yok etmektir.<sup>45</sup>

Bununla beraber, ne gibi bilgi, belge ve delillerin 'makul' sayılacağı olaydan olaya farklılık gösterir.<sup>46</sup> Şüphenin makul olup olmadığının değerlendirilmesinde daha sonra ortaya çıkan değil özgürlüğü kısıtlama anındaki şartlar esas alınır.<sup>47</sup>

Her ne kadar terör suçlarında, kolluk, daha hızlı olaya müdahale etmek zorunda olsa da ve kendi bilgi kaynaklarının açığa çıkmasını önlemek için bazı bilgi

39 Ireland v. UK, agk, par. 212.

40 X v. Austria, Başvuru No. 10803/84, 11 EHRR 112 (1989); Ferrari-Bravo v. Italy, Başvuru No. 9627/81, 37 D&R 15 (1984), s. 37.

41 Murray v. UK, Ser. A No. 300-A, 28 Ekim 1994, par. 61.

42 Fox, Campbell an Hartley v. UK, Ser A No. 182, 30 Ağustos 1990, par. 32.

43 Doorson v. Netherlands (1996) 22 EHRR 330, par. 69.

44 Brogan and Others v. UK, Ser A No 145-B, 29 Kasım 1988, par. 53; Murray v. UK, agk., par. 55.

45 Murray v. UK, agk., par. 55.

46 İbid.

47 Stogmuller v Austria (1979-1980) 1 EHRR 155.

ve belgeleri ortaya koymak zorunda olmasa da, özgürlüğü kısıtlanan kişinin işlendiği iddia edilen suç işlediğine dair tatmin edici bazı bilgilerin ortaya konması gerekir.<sup>48</sup>

Bu şekilde yakalanan bir şahıs suç işlemiş veya işliyor olma şüphesinden dolayı yakalandığı için hâliyle hemen yetkili mahkeme önüne çıkarılacaktır. Burada kolluğa verilen yakalama yetkisi yakalanan şahsı yakalamayı müteakiben hemen bir yargıç veya adlî fonksiyon yapmaya kanunla yetkili kılınmış diğer bir görevli önüne çıkarılma şartına bağlı olarak verilmiştir.<sup>49</sup>

Bu durum, m. 5/1(c)'nin m. 5/3 ile ayrılmaz bir şekilde bağlantılı olmasından kaynaklanmaktadır. Esasen, m. 5/1(c) uyarınca yakalama yetkisi, mahkeme önüne çıkarmak amacıyla verilmekte ve bu amaçla yakalanan kişinin, m. 5/3 uyarınca, otomatik olarak, hemen bir yargıç veya kanunla yetkili kılınmış diğer bir görevli önüne çıkarılması ya da saliverilmesi beklenmektedir. Bu şekilde, özgürlüğün sınırlanmasına yol açan ilk işlem yetkili yargı makamı tarafından denetlenecek ve daha sonra özgürlük kısıtlamasının tutuklama olarak devam edip etmeyeceğine yine bir yargı merci tarafından karar verilecektir. Mahkeme, tutuklama yerine, kişinin duruşmada hazır bulunmasını garanti altına alan başka tedbirlere başvurarak, tutuksuz yargılama yolunu seçebilir.

Fakat bu şekilde yakalanan şahsın, başlangıçtaki şüphenin ortadan kalkması, yeterli delile ulaşamaması gibi sebeplerle, neticede bir hâkim veya diğer adlî bir görevli önüne götürülmemiş olması veya götürülen şahsın mahkemece tutuklanmamış olması yakalama anında kolluğun böyle bir amacı olmadığı veya yakalamanın keyfî olduğu anlamına gelmez.<sup>50</sup> Yeter ki, yakalama anında, o kişinin suçu işlediğine dair makul şüphe bulunsun ve bu şüpheyi kuvvetlendirecek ve kamu davası için yeterli delilleri elde etmek amacıyla yakalama gerçekleştirilmiş olsun.<sup>51</sup> Bir kişinin benzer bir suçtan dolayı daha önce mahkûm olmuş olması tekrar yakalamayı haklı kılan makul sebep sayılamaz. Şüphenin her olayda somut bir durumdan kaynaklanması gerekir.<sup>52</sup>

Hâkim olmayan fakat adlî görev yapmaya kanunla yetkili kılınmış diğer görevlinin bağımsızlık ve tarafsızlık gibi hâkimlik güvencelerine sahip olması gerekir. Savcı, bu anlamda, adlî bir merci sayılmaz.<sup>53</sup>

AİHS'e göre suç işleme düşüncesini icraata dönüştürme aşamasında olmayan bir kişinin yakalanması mümkün değildir. Başka bir deyişle, genel bir suç politikası anlamında, bir kişinin ileride suç işleyeceği düşüncesi veya öngörüsü ile ve suç işlemesini önlemek amacıyla (önleme amaçlı) yakalama ve gözaltına alınma söz konusu olamaz.<sup>54</sup>

AİHS'de sözü edilen ve işlenmesine engel olunması noktasında failinin özgürlüğünün kısıtlanmasına izin verilen suç, işlenmekte veya işlenmek üzere olan "somut ve spesifik" bir suçtur.<sup>55</sup> Sadece, huzur ve sükûnun sağlanması amacıyla, bir

48 Ibid, par. 34.

49 Schiesser v Switzerland, Ser A, No. 34, 4 Aralık 1979, par. 29.

50 Chiulla v. Italy, 22 Şubat 1989, Ser A 148, par. 41.

51 Brogan v UK, agk., par. 53; Murray v. UK, agk., par. 67; Erdagöz v Turkey, 22 Ekim 1997, par. 51. Ayrıca bk. K-F v. Germany (1998) EHRLR 228.

52 Fox, Campbell an Hartley v. UK, Ser A, No. 182, 30 Ağustos 1990, par. 31.

53 Schiesser v Switzerland, Ser A, No. 34, 4 Aralık 1979, par. 29.

54 Lawless v. UK, Ser A, No. 3, 1 Temmuz 1961, par. 14; Guzzardi v. Italy, Ser A, No. 39 (1981) 3 EHRR 333, par. 102.

55 Guzzardi v Italy, ibid., agk., par. 102.

suç işleme şüphesini ortaya koyan sebeplerden bağımsız olarak, kişilerin özgürlüğünün 5(1)(c)'ye göre kısıtlanması mümkün değildir.<sup>56</sup>

Yakalamaya temel teşkil edecek olan suçun cinsi, cürüm veya kabahat olması veya sadece askerî ceza kanunda suç sayılmış olması bir farklılık oluşturmamaktadır; Eylemin iç hukukta suç olarak kabul edilmiş olması yeterlidir.<sup>57</sup> Fakat disiplin suçları ve idarenin düzenleyici işlemleri ile oluşturduğu suçlar, AİHS m. 5 anlamında bir suç değildir. Dolayısıyla bu tip suçlardan dolayı yakalanma ve gözaltına alınma söz konusu olamaz.

Makul şüphe sadece yakalama işlemi için değil yakalanan kişinin tutuklu olarak yargılanması için de gereklidir. Ancak, suçüstü durumlarda bile, sadece makul şüphenin varlığı, tutukluma için yeterli değildir. Bu durum, masumiyet karinesinin ihlali anlamına gelir. Tutuklamanın, şüphelinin tekrar suç işleme tehlikesi, kaçma tehlikesi veya delilleri karartma tehlikesi gibi nesnel olarak doğrulanabilecek somut gerekçelerle desteklenmesi gerekir. Tutuklamayı haklı kılan tutuklama sebeplerinin geçerliliğini devam ettirip ettirmediğinin, tutukluluğun her aşamasında düzenli olarak kontrol edilmesi ve adlî kontrol gibi bir tedbirle aynı amaca ulaşıp ulaşılmayacağına sorgulanması gerekir.<sup>58</sup> Yargılama uzadıkça, tutukluluğun devamının tartışmalı hâle geleceği açıktır.

AİHM'in makul şüphenin yorumunda ortaya koyduğu standartları uygulamada gerçekleştirmek çok zor gözükmemektedir. Örneğin, *Ipek and Others v. Turkey* davasında, AİHM, başvuru sahibinin yakalanmasının amacının silahlı bir örgütün üyesi olma ihtimalinin doğruluğunu araştırmak olduğunu hatırlatarak, bir operasyon sırasında yakalanmanın, kişi hakkında makul şüphe oluşturmak için yeterli olduğu sonucuna ulaşmıştır.<sup>59</sup>

Yine, *Saraçoğlu and Others v. Turkey* davasında, başvuru sahibi, DHKP-C terör örgütü hakkında, üniversitedeki faaliyetlerinden dolayı, Diyarbakır savcılığının başlattığı bir operasyon çerçevesinde yakalanıp gözaltına alınmıştır. Mahkeme, operasyon çerçevesinde yapılan yakalamaların yakalanan kişilerin örgütle bağlantıları olup olmadığına karar vermek olduğundan bahisle, yakalama için gerekli makul şüphenin varlığına karar vermiştir.<sup>60</sup>

*Özçelik v. Turkey* davasında da Mahkeme, başvuru sahibinin PKK'ya karşı gerçekleştirilen bir operasyon sırasında yakalandığını, başvuru sahibi tarafından da imzalanan, yakalama tutanağına göre, yakalama öncesi, kendisine arama kararı tebliğ edilmiş olup, kendisinden kimliğini göstermesi istendiğinde, kaçmaya çalışmıştır. Mahkemeye göre, bu durum, başvuru sahibinin yakalanması için makul sebep oluşturur. Başvuru sahibinin daha sonra serbest bırakılması, yakalama anında makul şüphe olmadığını göstermez.<sup>61</sup>

Bununla beraber, AİHM, başka bir davada, biraz daha gerçekçi davranarak,

56 Ibid. par. 102; *Ireland v. UK*, Ser A, No. 25, 18 Ocak 1978 (1979-80) 2 EHRR 25.

57 *Ciulla v. Italy*, agk., par. 38.

58 *Jablonski v. Polonya*, 21 Aralık 2000, par. 33.

59 *Ipek and Others v. Turkey*, agk., par. 30; *Saraçoğlu and Others v. Turkey* (Başvuru No. 4489/02, par. 28.-29 Kasım 2007; *Süleyman Erdem v. Turkey* (Başvuru No. 49574/99) 19.9.2006).

60 *Saraçoğlu and Others v. Turkey*, (Başvuru No. 4489/02), 29 Kasım 2007, par. 29; *Selçuk v. Turkey*, No. 21768/02, par. 24, 10 Ocak 2006.

61 *Özçelik v. Turkey* (Başvuru No. 56497/00), 20 Şubat 2007, par. 18-19.

yakalama sırasında, aranan kişi ile birlikte aynı evde olmanın, o kişinin de, suç işlediğine dair aksi bir bilginin yokluğunda, yakalanma için makul şüphe oluşturmayacağına karar vermiştir.<sup>62</sup>

AİHM, terör suçlarında makul şüphe kavramının yorumunun özel bir problem arz ettiğini kabul etmektedir. Polis, bir terör şüphelisini güvenilir bir bilgiye dayanarak yakalamış olabilir. Fakat bu bilgiyi, bilgi kaynağını tehlikeye atmamak için, şüpheliye veya mahkemeye açıklayamayabilir. Her ne kadar, üye ülkelerden, yakalamanın makul şüpheye dayandığını ortaya koymaları için, gizli bilgi kaynaklarını açıklamaları istenirse de, terör suçları ile mücadelenin gerekleri, makullük kavramını çok daraltarak, m.5/1(c)'nin sağladığı garantiyi tamamen ortadan kaldıracak şekilde yorumlanamaz. Bu durumda dahi, sorumlu hükümet, en azından, Mahkemeyi tatmin edecek, yakalanan kişinin iddia edilen suçu işlediğinden makul olarak şüphelenilecek, bazı bilgi ve belgeler sunmalıdır.<sup>63</sup>

Adibelli and Others v. Turkey davasında, iki defa istenmesine rağmen Hükümet, Mahkemeye, yakın zamanda meydana gelen silahlı bir saldırıya bağlı olarak operasyonu yapan birimin elinde olan ve başvuru sahibinin yakalanmasına esas teşkil eden sebepleri açıklamamıştır. Yine, sulh Ceza Mahkemesinin başvuru sahiplerinin evlerinin aranmasına karar vermesinin arkasındaki sebepler Mahkemeye açıklanmamıştır. İlgililerin evinde, araştırılan silahlı saldırıyla ilgili bir bilgi ve belgeye de ulaşılamamasına rağmen, başvuru sahipleri yakalanmış ve gözaltına alınmıştır.<sup>64</sup> Başvuru sahiplerinin yakalanması ile ilgili, Hükümet tarafından açıklanan, tatmin edici bilgilerin yokluğunda, başvuru sahiplerinin, meydana gelen silahlı saldırı ile ilgili olarak yakalanmalarını haklı kılan, objektif bir gözlemciyi tatmin edecek makul şüphenin yokluğunda, Mahkeme, m.5/1(c)'nin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.<sup>65</sup>

*(4) Bir küçüğün gözetim altında eğitilmesi veya başka bir amaçla gözetim altında tutulması konusunda karar verecek olan yetkili merci önüne çıkarılmasını sağlamak üzere, kanuna uygun olarak verilmiş bir karar gereğince alıkonulmasıdır.*

Bu fıkra, bir küçüğün "gözetim altında eğitimi" için bir kuruma yerleştirilmek üzere gerekli uygun kararın alınması için yetkili merci önüne götürülmek üzere tutulmasına müsaade etmektedir.

"Gözetim altında eğitim" kararını veren makamın muhakkak bir hâkim veya mahkeme olması gerekmez. Kararın 5. maddenin 4. fıkrası uyarınca hâkim denetimine açık olması yeterlidir.<sup>66</sup>

18 yaşın altındaki herkes küçük olarak kabul edilir.<sup>67</sup> Bu nedenle idari bir merci veya mahkeme tarafından kanuna uygun olarak verilmiş bir karar muvacehesinde eğitim için veya başka bir amaçla gözetim altında tutulacak kişinin 18 yaşından küçük olması gerekir.

62 İpek and Others v. Turkey, agk., par. 31; Tuncer and Durmuş v. Turkey (Başvuru No. 30494/96, par. 50, 2 Kasım 2004.

63 Fox, Campbell and Hartley, agk., par. 34; O'Hara v. the United Kingdom, Başvuru No. 37555/97, par. 35, ECHR 2001-X; Tuncer and Durmuş v. Turkey (Başvuru No. 30494/96, par.48, 2 Kasım 2004.

64 Adibelli and Others v. Turkey, (Application No. 20775/03), 2 Aralık 2008, par. 29.

65 Ibid, par. 30.

66 Bouamar v. Belgium, 29 Şubat 1998, Ser A No. 129, par. 50.

67 1972 yılında, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, üye ülkelerde büyük olmanın yaşını 18'e indirilmesi yolunda tavsiye kararı almıştır. Council of Ministers Res. (72) 29, X v Switzerland, Başvuru No. 8500/79, 18 D&R 238 (1979) olayında, AİHS'ni imzalayan üye ülkelerin hepsinde 18 yaşın altındaki herkesin küçük kabul edildiği dile getirilmiştir.

Küçüğün gözetim altında tutulmasının amacı eğitilmesi veya kendisine zarar verici ortamdan uzaklaştırılarak islahi gibi bir yere konularak korunması olmalıdır.<sup>68</sup> Bu anlamda, bir anne, velayet hakkından doğan bir sorumluluk gereği, çocuğunun bir psikiyatri kliniğinde tedavi görmesini isteyebilir.

Burada küçük herhangi bir suç işlemiş olma şüphesi altında olmadığından mahkeme veya yetkili merci önüne getirilmesinin amacı da yargılamak değildir; Hakkında verilecek olan koruma altına alma kararının verilmesini temin ve nasıl bir koruma altına alınacağını öğrenmektir.<sup>69</sup>

Bir eğitim kurumuna aktarılmadan önce veya çocuk esirgeme kurumu gibi bir kuruma yerleştirilmeden önce, söz konusu küçük, bir hapisanede veya gözaltı biriminde geçici olarak tutulabilir. Ancak, bu süre oldukça kısa olmalıdır.

*(5) Toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede, tedavi, eğitim veya islahi için özgürlüğünün kısıtlanmasıdır.*

Burada sayılan kişilerin belirli bir yerde gözlem altına alınması sûretiyle özgürlüğünün sınırlanmasının amacı bu kişilerin kamu güvenliği için tehlike oluşturmasının yanında kendilerini koruyacak durumda olmamalarından dolayı toplumdaki kendilerine yönelecek tehlikelere karşı korumaktır.<sup>70</sup> Bu kişiler özgürlüğü kısıtlanarak, durumları tıbbi açıdan değerlendirildikten sonra ya tedavi edilecek ya da eğitime tabi tutulacaktır.

Akıl hastalığı nedeniyle bir kişinin özgürlüğünün kısıtlanabilmesi için davranış bozukluğunun hastalık seviyesine ulaşmış olması gerekir. Kişinin akıl hastası olup olmadığı ise o an için var olan psikiyatrik bilgilerin doğrultusunda iç hukukça kararlaştırılacak bir husus olup,<sup>71</sup> o kişinin fikirlerinin ve davranışlarının toplumda kabul edilen fikir ve davranışlardan farklı olması, akıl hastası olduğu anlamına gelmez.<sup>72</sup>

Bir kişinin akıl hastası olmasından dolayı gözlem altına alınabilmesi için;

**(i)** Bağımsız bilirkişi raporu ile o kişinin akıl hastası olduğu kesin ve net olarak ortaya konmalıdır.

**(ii)** Akıl hastalığının cinsi veya derecesi kişinin mecburi gözlem altına alınmasını gerektirecek nitelikte ağır olmalıdır.

**(iii)** Akıl hastalığı gözlem altına alma boyunca devam etmelidir.

**(iv)** Özgürlük kısıtlama işleminin süresiz olma ihtimâli olduğu durumlarda, kişiyi serbest bırakma yetkisine sahip bir mahkeme tarafından, kişinin durumu düzenli olarak değerlendirilmelidir.

**(v)** Özgürlük kısıtlama, bir hastanede, klinikte ya da bu tür kişileri tutma

68 Fawcett, J., Application of the European Convention on Human Rights, 1987, s. 90.

69 X v. Switzerland, Başvuru No. 8500/79, 28 D&R 238 (1979); Bouamar v. Belgium, Ser A No. 129, 29 Şubat 1988, par. 46.

70 Guzzardi v. Italy, agk., par. 98.

71 Winterwerp v. Netherlands, Ser A, No. 33, 24 Ekim 1979, par. 37. Ayrıca bk., X v. UK, 5 Kasım 1981, Ser A No. 46, par. 40; Ashingdane v. UK, 28 Mayıs 1985, Ser A No. 93, par. 37.

72 Ibid. par. 36.

yetkisine sahip bir diğer kurumda olmalıdır.<sup>73</sup>

Mahkemenin bir kişi hakkında akıl hastası olduğu ve bu nedenle akıl hastanesi gibi belirli bir yerde gözlem altına alınması gerektiğine karar verebilmesi için önce bu kişinin, iç hukukça belirtildiği üzere, şahsen dinlenmesi gerekir.<sup>74</sup>

Acil durumlarda, bir sağlık kuruluşuna aktarılmadan önce veya rehabilite amacıyla bir kuruma yerleştirilmeden önce söz konusu kişi, bir doktor raporu veya tavsiyesi veya bir mahkeme kararı olmadan bir gözaltı biriminde geçici olarak tutulabilir. Fakat en kısa sürede, tutulan kişinin tıbbi durumu hakkında bir muayene gerçekleştirilmelidir. Zira bu maddeye göre, bir kişinin, bir psikiyatr tarafından değerlendirilmeden, savcı veya polisin görüşü doğrultusunda yakalanması ve özgürlüğünün kısıtlanması kabul edilemez. Bu geçici tutma sırasında söz konusu kişinin tedavi edilmesi yönünde herhangi bir adım atılmaması AİHS m. 5(1)(e) anlamında bir ihlal oluşturmasa bile, AİHS m. 3 anlamında "insanlık dışı muamele" anlamına gelebilir.<sup>75</sup>

Yine, kimin bulaşıcı hastalık taşıdığı, alkolik veya uyuşturucu müptelası olduğu, iç hukukça, AİHM'in ortaya koyduğu yukarıda belirtilen kriterlere göre belirlenecektir.<sup>76</sup>

Ancak tıbben "alkolik" olarak tanımlanmamakla beraber, alkollüyen sergiledikleri tavır ve davranışları kamu düzeni ya da kendileri açısından bir tehlike oluşturan kişiler, kamu düzeni ve sağlık durumları ya da kişisel güvenlikleri bakımından kendilerinin korunması (muhafaza altına almak) amacıyla gözaltına alınabilirler. Ancak, bu kişiler, karakolda tutulamayacakları için, bir sağlık merkezine, bir ayıltma merkezine veya kendi ikamet adresine götürülmelidir.

Bir kişinin sabit bir adresinin, belirli bir geçim kaynağının ve düzenli bir işi veya mesleğinin olmaması onun serseri olduğu anlamına gelir.<sup>77</sup> Bununla beraber, suç işleme tehlikesi arz eden herkes serseri sayılamaz; örneğin, bir mafya üyesinin bilinen bir gelir kaynağının olmaması, serseri olduğunu göstermez.<sup>78</sup>

Bu kişiler de suç işleme eğilimi içinde oldukları için, içinde buldukları tehlikeli hâl ortadan kaldırılmalıdır.

Kişi özgürlüğü hakkından feragat edilemeyeceği için, özgürlüğü kısıtlanan kişi, bizzat özgürlükten mahrumiyete rıza gösterse bile, bu doğrultuda bir yargı kararı olması gerekir.

*(6) Usûlüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin usûlüne uygun olarak yakalanması veya tutuklanmasıdır.*

Burada, bir kimsenin usûlüne aykırı bir şekilde ülkeye girmesini engellemek

73 Ibid. par. 39.

74 Van Der Leer v. Netherlands, Ser A No. 170-A, 21 Şubat 1990, par. 22.

75 Harris, DJ., et al, age., s. 125.

76 Ibid. s. 122.

77 De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium, Ser A No. 12, 18 Haziran 1971, (1979-80) 1 EHRR 373.

78 Guzzardi v. Italy, agk., par. 98.



veya durumunu incelemek amacıyla tutulması ya da sınır dışı etme veya geri verme işlemlerinin tamamlanması için tutulması söz konusudur.

Ülkeye girişi engelleme, sınır dışı etme veya geri verme işlemleri sırasında, kişilerin gereğinden fazla gözaltında tutulmasını engellemek için işlemlerin bir an önce bitirilmesi adına gerekli özenin gösterilmesi ve işlemlerin gerekli kıldığı zaman dilimini aşmaması gerekir.<sup>79</sup>

Özgürlük kısıtlaması işleminin iade edilecek kişinin yararına veya talebi üzerine uzaması hâlinde, kişi özgürlük kısıtlaması işleminin uzun sürdüğü şikâyetinde bulunamaz.

Bu sebebe dayanarak yapılacak özgürlük kısıtlama işleminin de iç hukuka ve sözleşmeye uygun olması gerekir.

AİHS'de belirtilen kişi özgürlüğünün kısıtlanabileceği bu hâller sınırlı (tahdidi) olarak sayılmıştır. Dolayısıyla, uygulamacılar bu istisnâları dar yorumlamalı ve kıyas yoluyla özgürlüğü kısıtlamayı haklı kılan yeni durumlar öngörmemelidir.<sup>80</sup>

Bu sebeplere dayanarak yapılan bir kişi özgürlüğünü sınırlayan işlemin (iç hukukta öngörülen usûle uygun olarak yapılması gerekir (AY, m. 19/2, AİHS, m. 5/1). Özgürlüğün iç hukuka uygun olarak kısıtlanması, aynı zamanda özgürlüğü sınırlayan işlemin hukukî olduğu ve keyfî olmadığı anlamına da gelir.<sup>81</sup> AİHS açısından, herhangi bir özgürlük kısıtlamasının iç hukuka göre yapılmış olmaması hâlinde üye devletin m. 5/1 anlamında yükümlülüğünü yerine getirmedeği ve yapılan işlemin keyfî olduğu neticesine ulaşılacaktır.<sup>82</sup>

Kısıtlanan özgürlüğün bu sayılan sebeplerden birisine dayanmaması hâlinde kolluğun özgürlük kısıtlama işleminin hukukî bir dayanağı olmadığı ve kolluğun yetkisini kötüye kullandığı kabul edilecek ve özgürlüğü kısıtlanan kişinin gerekirse kuvvet kullanmayı da içeren mukavemet etme yetkisi doğacaktır. Kolluğun, özgürlüğü kısıtlarken bu sebeplerden birisine yetkisini dayandırması hâlinde ise mukavemet eden kimse görevini yapmaya çalışan memura mukavemetten dolayı yargılanacaktır.

### 5.1.3. Özgürlüğü Kısıtlanan Kişilerin Sahip Olduğu Haklar

AİHS m. 5 'e göre özgürlüğü kısıtlanan kişilere tanınan haklar şunlardır:

(1) *Özgürlüğü kısıtlanan kişiye, en kısa zamanda, özgürlüğü kısıtlamayı gerekli kılan sebepler ve yöneltilecek suçlamalar anladığı bir dilde bildirilir.*

Özgürlüğü kısıtlanan kişiye, belirli bir suçlamanın yöneltilebilmesi, o suçun işlendiğini gösteren bazı iz, belirti ve emarenin bulunmasını gerektirir. Bu gereklilikte, keyfî özgürlük kısıtlamaların önünde önemli bir engeldir. Zira bu kural gereği, kolluk, bir suçun işlendiğini gösteren haklı bir sebep olmadan özgürlük kısıtlama işlemine başvuramayacaktır.

79 Lynas v. Switzerland, Başvuru No. 7317/75, 6 D&R 141 (1976).

80 Winterwerp v. Netherlands, agk., par. 37.

81 Winterwerp v. The Netherlands, agk., par. 39.

82 Bouamar v. Belgium, agk., par. 50.

Bildirim, bildirim yapılan kişinin bireysel kapasitesini de dikkate alması, suçlamayı belirtmekte kullanılan dilin teknik olmaması ve basit olması, özgürlüğü kısıtlamayı haklı kılan temel hukukî ve maddî sebepleri açıklayıcı nitelikte olması gerekir.<sup>83</sup> Kişiye, belli bir tarihte belli bir adresteki hırsızlık olayına karıştığından şüphelendiğini belirtmek bu anlamdaki bir bildirim için yeterlidir. Bununla beraber, özgürlüğü kısıtlanan kişiye, sadece olağanüstü hâl kanunu hükümlerini veya ceza kanununun hükümlerini ihlal ettiğinin ve bu sebeple yakalandığının söylenmesi yeterli değildir.<sup>84</sup>

Başlangıçta olmasa bile, daha sonra, özgürlüğü kısıtlanan kişiye, işlediği iddia edilen suça nasıl karıştığı düşünülmesi de açıklanmalıdır.

Bu bilgi, yakalanan kişiye hemen, yakalama sırasında verilmelidir. Verilen bilginin içeriğinin yeterliliği ve söylenme zamanının uygunluğu, her olayın kendi özelliklerine göre özel değerlendirilir.<sup>85</sup>

Örneğin, *Saraçoğlu and Others v. Turkey* davasında Mahkeme, başvuru sahibince imzalanan tutanakta, DHKP-C terör örgütünün üniversitedeki illegal faaliyetlerini önlemeye yönelik bir operasyon gerçekleştirildiğinin yazılı olduğu, bu yazıyı okuyan başvuru sahibinin yakalama sebebini görmüş ve öğrenmiş varsayılabilirliğini, ayrıca, bu sebebin sözlü olarak bildirilmemesinin m.5/2'nin ihlali sayılmayacağına karar vermiştir.<sup>86</sup>

Yine *Bülbül v. Turkey* davasında Mahkeme, yakalama anında düzenlenen ve başvuru sahibi tarafından imzalanan arama ve yakalama tutanağının başvuru sahibinin neden yakalandığının kendisine bildirilmesi açısından yeterli olduğuna karar vermiştir.<sup>87</sup>

İstisnai durumlarda, yakalanan kişiye, her ne kadar yakalama anında bir bildirimde bulunulmuş olmasa da, ifade alma sırasında bildirim yapılması ve bu arada geçen 19 saatlik süre bile, "en kısa zamanda" yapılan bir bildirim sayılmıştır.<sup>88</sup> Hatta bu kapsamda, bildirim süresinin 24 saate kadar gecikmesinin bile kabul edilebileceğine inanılmaktadır.<sup>89</sup>

Nitekim *Süleyman Erdem v. Turkey* davasında da Mahkeme, şüphelinin ifade alma sırasında sorulan sorulardan neden yakalandığını öğrendiğini, bunun 2. fıkra anlamında yükümlülüğün yerine getirilmesi için yeterli olduğuna karar vermiştir.<sup>90</sup> Bu bildirim zamanında yapılmasının şüpheli açısından önemi hatırlandığında, AİHM'in bu noktadaki esnek yaklaşımı eleştirilmelidir.

Bu hakkın amacı, özgürlüğü kısıtlanan kişiye, özgürlüğünün kısıtlanmasının

83 Fox, Campbell ve Hartley v UK, agk., par. 40.

84 Ireland v. UK, Ser A, No. 25 (1979-80) 2 EHRR 25, par. 198.

85 Tandoğan v. Turkey, (Başvuru No. 9244/02), 20 Eylül 2007, par. 34; H.B. v. Switzerland, (Başvuru No. 26899/95, par. 44, 5 April 2001.

86 Saraçoğlu and Others v. Turkey, (Başvuru No. 4489/02), 29 Kasım 2007, par. 30-31.

87 Bülbül v. Turkey, (Başvuru No. 47297/99), 22 May 2007, par. 30; Keklik and Others v. Turkey (Başvuru No. 77388/01, 3.10.2006.

88 Dikme v. Turkey, 11 Temmuz 2000, par. 51.

89 Mcaovie, M, Kişinin Özgürlük ve Güvenlik Hakkı, İnsan Hakları El Kitapları No. 5, 2003, s. 54.

90 Süleyman Erdem v. Turkey (Başvuru No. 49574/99) 19.9.2006; Korkmaz and Others v. Turkey (Başvuru No. 35979/97), 21.3.2006.

hukuka aykırı olduğunu ileri sürme hakkı vermektir.<sup>91</sup> Bildirimin özel bir şekli olmayıp<sup>92</sup> yazılı olması gerekmez.<sup>93</sup>

Özgürlüğün kısıtlanmasına esas teşkil eden sebepler belirtilerek, özgürlüğü kısıtlanan kişiye hakkında yöneltilen suçlamaları kabul edip etmediğini belirtme imkânı tanınmalıdır.<sup>94</sup>

Haklı bir gerekçeye dayanarak özgürlük kısıtlamalarında, kişiye yapılacak açıklamalar, kişinin muhtemel direncini kıracak ve kolluk görevlilerinin işini kolaylaştıracaktır.

Bu maddede belirtilen bildirim yükümlülüğü yargılama aşamasında benzer bir bildirim yapılmasını öngören madde 6/3(a)'da belirtilenden daha sınırlıdır ve daha az bilgiyi içerir.<sup>95</sup> Zira 6. maddeye göre yargılanma sırasında ortaya çıkan savunma ihtiyacı daha detaylı bir iddiayı içereceği için bildirim de kapsamlı olması gerekir.

Fakat hemen belirtmelidir ki, 5. maddedeki bu bildirim zorunluluğu, sadece bir suç şüphesi üzerine kişilerin özgürlüğünün kısıtlanması hâli ile sınırlı değildir. Her ne sebeple olursa olsun, muhafaza altına (önleme) amaçlı özgürlük kısıtlama hâlleri dahil, özgürlük kısıtlama sebebi, özgürlüğü kısıtlanan kişiye bildirilmelidir. Zira özgürlüğü kısıtlanan bir kişinin bu işleme itiraz edebilmesi, özgürlüğünün kısıtlanması sebebini bilmesine bağlıdır.

*(2) Bir suç şüphesi üzerine özgürlüğü kısıtlanarak yakalanan herkes, hemen bir yargıç veya kanunla yetkili kılınmış diğer bir adlî görevli önüne çıkarılır. Kimse, kanunen belirtilen gözaltı süresi geçtikten sonra hâkim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz.*

Bir suç şüphesi üzerine özgürlüğü kısıtlanarak yakalanan kişilerin hemen bir yargıç veya kanunla yetkili kılınmış diğer bir adlî görevli önüne çıkarması keyfî olarak özgürlük kısıtlamasının önündeki önemli bir engeldir.<sup>96</sup>

Yakalanarak özgürlüğü kısıtlanan kişinin hemen önüne getirileceği "hâkim" den ne anlaşılması gereği açıkken, hâkimin yerine alternatif olarak düşünülen "kanunla yetkili kılınmış diğer bir adlî görevli" den ne anlaşılması gerektiği hususu açıklanmaya muhtaçtır. "Hâkim" kelimesi, bir mahkemeyi ya da yargısal yetkiye sahip bir kişiyi ifade eder.

"Kanunla yetkili kılınmış diğer adlî görevli" kavramı, kanunun kendisine verdiği adlî görevin gerekli kıldığı güvencelere sahip olmak şartıyla hâkimden başka kişileri de içerir. Bu yetkilinin yargı yetkisine haiz olması şartı, yetkilinin hem idareden bağımsız hem de tarafsız olması anlamına gelir. Cumhuriyet Savcısı suçu soruşturmakla görevli olduğu ve bu görevi sırasında başsavcıdan tamamen bağımsız çalışmadığı için bu anlamda bağımsız ve tarafsız bir görevli değildir.

91 X v. F R Germany (1978) 16 D&R 111; Van der Leer v. the Netherlands, 21 Şubat 1980, Ser A 170, par. 27.

92 X v. Netherlands (1966) 9 Yearbook 474, s. 480; X v. UK (1974) 14 Yearbook 250, s. 276.

93 X v. Netherlands (1962) 5 Yearbook 224, s. 228; X v. F R Germany (1978) 16 D&R 111, s. 113.

94 X v. F R Germany (1978) 16 D&R 111, s. 114.

95 Ireland v UK; 18 Ocak 1978, par. 198.

96 McGoff v. Sweden, 26 Ekim 1984, Ser A 83, par. 84.

Hâkimin veya kanunla yetkili kılınmış diğer adlî görevlinin önüne getirilen kişiyi bizzat dinlemesi ve özgürlük kısıtlaması işleminin gerekliliği konusunda hukukî ölçütlere göre karar vermesi gerekir. Yakalanan kişinin önüne çıkarıldığı yetkilinin, kişinin özgürlüğünün kısıtlanması işleminin devamına (tutuklamaya) karar verme yetkisine sahip olması gerekir. Kişinin hâkim veya yetkili başka bir adlî merciin önüne çıkarılmadan serbest bırakılması mümkündür; özgürlük kısıtlama işleminin devamının haklı olmayacağına anlaşılması üzerine salıverme için ayrıca bir yargı onayı gerekmez.<sup>97</sup>

Yakalanarak gözaltına alınan kişiler, kötü muamele izlerinin kaybolmadan tespitine imkân sağlamak ve muhtemel bir hukuka aykırı özgürlük sınırlama işleminin devamına engel olmak için, *hemen*, hâkim veya adlî görevi olan bir kişi önüne çıkarılmalıdır. Yakalanan kişinin *hemen* hâkim önüne çıkarılıp çıkarılmadığı, her olayın özelliğine göre ayrı ayrı değerlendirilir.<sup>98</sup> Bununla beraber, m. 5/3'ün öngördüğü zaman sınırlaması, sağlanan garantinin kişi aleyhine zayıflatılmaması ve hakkını özüne zarar vermemesi için, çok fazla yorum yapma esnekliği tanımamaktadır.<sup>99</sup>

Suçlanan kişinin yakalanmasıyla ilk mahkeme huzuruna çıkarılması gereken sürenin her hâlükarda bir, iki günü geçmemesi gerekir. Yargı denetiminin sağlanmasındaki 5 veya 6 günlük gecikme, "hemen" kelimesinde ifade edilmek istenen anlamda kabul edilebilir bir zaman dilimi değildir.

Mahkemenin birçok olayda kabul ettiği gibi, terör suçlarının ve diğer ciddi suçların soruşturması, şüphesiz, yetkilileri daha zor durumda bırakacaktır.<sup>100</sup> Fakat bu, m. 5'in, kolluk görevlilerine, ulusal mahkemelerin ve Sözleşme mekanizmasının etkili kontrolünden uzak, istediklerini, terör olayına karıştığını ileri sürerek, sorgulamak için açık çek verildiği anlamına gelmez.<sup>101</sup> Bu noktada, terörle mücadelede yeterli delil bulmadaki zorluklar bile mahkeme önüne getirmedeki 4 gün 6 saatlik ve 4 gün 11 saatlik bir gecikmenin de "hemen" kelimesinin kabul edilemez bir şekilde genişletilmesi olarak yorumlanmasına engel olamamıştır.<sup>102</sup>

Fakat bu, her zaman, 4 gün ve altındaki sürenin m.5/3 anlamında kabul göreceği anlamına gelmez. Bu noktada önemli olan, gözaltı süresince şüphelinin ne gibi hak ve özgürlüklerden yararlandırıldığıdır. Şüphelinin gözaltı süresince avukatın hukukî yardımından yararlanma, hukuka aykırı yakalamaya itiraz etme, yakınları ile görüşme gibi bazı temel garantilerden yoksun tutulması hâlinde 4 gün veya altındaki bir sürede m. 5/3'e aykırı bulunabilir. Nitekim *İpek and others v. Turkey* davasında, AİHM, 3 gün 9 saatlik süreyi her ne kadar, başlı başına, m.5/3 sınırları içinde bulsa da, aşağıdaki sebeplerden dolayı, başvuru sahiplerinin, mahkeme önüne yeterince hızlı çıkarılmadığına karar vermiştir;<sup>103</sup>

**(1)** Yakalanarak gözaltına alınan kişiler, çocuklardır. Bu gerçek, yetkililerce, özellikle gözaltı süresini iki gün daha uzatan savcılık tarafından, dikkate alınmamıştır.

97 Schiesser v. Switzerland, par.26-31; Van der Sluijs, Zuiderveld and Klapper v. the Netherlands, 22 Mayıs 1984, Ser A, No. 78, par. 41 ve 48.

98 Aquilina v. Malta, [GC], (Başvuru No. 25642/94), par. 48, ECHR 1999-III.

99 McKay v. the United Kingdom [GC], (Başvuru No. 543/03), par. 33

100 Brogan and Others, cited above, par. 61, Murray, cited above, par. 58; Aksoy v. Turkey, 18 Aralık 1996, par. 78, Reports of Judgments and Decisions 1996-VI, Demir and Others v. Turkey, 23 Eylül 1998, par. 41, Reports 1998-VI, and Dikme v. Turkey, (Başvuru No. 20869/92) par. 64, ECHR 2000-VIII.

101 Murray v. UK, agk., par. 58.

102 Brogan and Others v. UK, agk., par. 62.

103 İpek and Others v. Turkey, agk., par. 36.

(2) Gözaltına alınan kişiler, avukatın hukukî yardımından yararlanma gibi yetkililerin muhtemel keyfî davranışlarına karşı, önemli garantilerin yokluğunda, 3 günden fazla gözaltında tutulmuşlardır.

(3) 3 günlük süre boyunca, şüpheliler hakkında yapılan soruşturma işlemleri oldukça sınırlı tutulmuştur. Bu süre boyunca, şüpheliler yakalanmalarının ikinci gününde, mahkeme önüne çıkarılmadan bir gün önce, sadece bir defa sorgulanmıştır. Başka soruşturma işlemleri yapılmışsa da, Hükümet, bunları Mahkemeye sunmamıştır. Bu şartlarda, özellikle şüphelilerin çocuk olması dikkate alınır, araştırılan suçun bir terör suçu olduğu ve daha fazla gözaltı süresine ihtiyaç olduğu iddia edilse bile, başvuru sahiplerinin 3 günden fazla gözaltında tutulmasını haklı kılan bir sebep gözükmemektedir. Yetkililerin, başvuru sahiplerini, mahkeme önüne daha önce çıkarmasının önünde özel zorluklar veya gecikmeyi haklı kılan istisnâî durumlar yoktur. Bu nedenle, 5. maddenin 3. fıkrası ihlal edilmiştir.<sup>104</sup>

AIHM, Türkiye aleyhine açılan diğer davalarda da, 4 günü,<sup>105</sup> 4 gün 2 saatlik ve 4 gün 4 saatlik süreleri,<sup>106</sup> 4 gün 6 saatlik süreyi<sup>107</sup> 5 günü<sup>108</sup> 6 günü,<sup>109</sup> 7 günü,<sup>110</sup> 8 günü,<sup>111</sup> 9 günü,<sup>112</sup> 10 günü,<sup>113</sup> 11 günü,<sup>114</sup> 14 günü<sup>115</sup> ve 20 günü<sup>116</sup> madde 5/3 anlamında kabul edilebilir gözaltı süreleri olarak kabul etmemiştir.

Benzer şekilde, *Atti and Tedik v. Turkey* davasında, her ne kadar o zamanki iç hukuka uygun olsa ve tedbir, toplumu terörden korumak gibi önemli bir amaca dayansa ve işlendiği iddia edilen eylemler ciddi olsa da, 9 günlük gözaltı süresini Sözleşmenin 5. maddesinin üçüncü fıkrasına aykırı bulmuştur.<sup>117</sup>

Yakalanan kişinin tutuklanarak tutukevine yerleştirilmesi sonrası, yeniden ifadesine başvurulması için kolluk görevlilerine verilmesi hâlinde, yeni gözaltı süresi daha önceki gözaltı süresine ilave edilerek bir değerlendirme yapılır. Aksi takdirde kolluk, 5. maddeyi ihlal etmeden aynı kişinin ifadesine defalarca başvurabilecektir ki

104 Ibid., par. 38; *Kandzhov v. Bulgaria*, (Başvuru No. 68294/01, par. 66, 6 Kasım 2008; *Koster v. the Netherlands*, 28 Kasım 1991, par. 25; *Rigopoulos v. Spain* (Başvuru No. 37388/97, ECHR 1999-II.

105 *Tuş and Others v. Turkey* (Başvuru No. s. 7144/02 and 39865/02) 19 Temmuz 2007.

106 *Oral and Atabay v. Turkey* (Başvuru No. 39686/02), 23 Haziran 2009.

107 *Mehmet Siddik Eren and Others v. Turkey* (Başvuru No. 7860/02), 31 Mart 2009

108 *Baızı v. Turkey* (Başvuru No.7306/02), 17 Şubat 2009; *Aba v. Turkey*,(Başvuru No. s 7638/02and 24146/04), 3 Mart 2009; *Tangün and Others v. Turkey*, (Başvuru No. 38128/02), 12 Nisan 2007.

109 *Hacı Zeki Uzun v. Turkey*, (Başvuru No. 11564/02), 27 Mart 2008; *Özçelik v. Turkey*, (Başvuru No. 56497/00), 20 Şubat 2007, par. 30; *Veske v. Turkey* (No. 11838/02), 20.2.2007; *Avcı (Cabat) and Others v. Turkey*, (Başvuru No. 77191/01), 16 Ocak 2007, par. 22; *Çetinkaya and Çağlayan v. Turkey*, (Başvuru No. 3921/02, 35003/02 and 17261/03),23 Ocak 2007, par. 40.

110 *Böke and Kandemir v. Turkey* (Başvuru No. s71912/01, 26968/02 and 36397/03), 10 Mart 2009; *D.A. and B.Y. v. Turkey* (Başvuru No. 45736/99), 8 Ağustos 2006; *Ayaz and Others v. Turkey* (Başvuru No. 11804/02, 22 Haziran 2006 *Çağırıcı v. Turkey* (Başvuru No. 74325/01), 27 Haziran 2006.

111 *Saraçoğlu and Others v. Turkey*, (Başvuru No. 4489/02),29 Kasım 2007, par. 38; *Resul Sadak and Others v. Turkey*, (Başvuru No. 74318/01), 5 Aralık 2006, par.26; *Şahin and Sürgeç v. Turkey*, (Başvuru No. s.13007/02 and 13924/02), 31 Ekim 2006 *Aytan and Ömer Polat v. Turkey* (Başvuru No. 43526/02), 16 Haziran 2009.

112 *Keklik and Others v. Turkey* (Başvuru No. 77388/01, 3.10.2006; *Ferhat Berk v. Turkey* (Başvuru No. 77366/01), 27 Temmuz 2006.

113 *Baz and Others v. Turkey*, (Başvuru No. 76106/01), 3 Mayıs 2007, par. 27; *Keklik and Others v. Turkey* (Başvuru No. 77388/01, 3.Ekim 2006; *Bulduş v. Turkey* (Başvuru No. 64741/01),22 Aralık 2005, par. 18.

114 *Örs and Others v. Turkey* (Başvuru No. 46213/99), 20 Haziran 2006.

115 *Evrin Çiftçi v. Turkey* (No. 2) (Başvuru No. 39449/98), 26 Nisan 2007.

116 *Mehmet Hanefi İşık v. Turkey* (Başvuru No. 35064/97) 22 Aralık 2005; *Naif Demirci v. Turkey* (Başvuru No. 17367/02) 26 Mayıs 2009; *Mehmet Şahin and Others v. Turkey* (Başvuru No. 5881/02) 30.9.2008; *Mehmet Bilen v. Turkey*, (Başvuru No. 5337/02), 8 Nisan 2008; *Yiğit and Others v. Turkey* (Başvuru No. s. 4218/02, 4260/02, 4262/02 and 4271/02), 20.11.2007; *Gürceğiz and Others v. Turkey* (Başvuru No. 30245/02, 20 Eylül 2007.

117 *Atti and Tedik v. Turkey*, (Başvuru No. 32705/02),20 Ekim 2009, par. 29.

bu kanunun boşluklarından yararlanma anlamı taşıyacaktır.<sup>118</sup>

Yakalama ve gözaltılar, önceden iyi bir şekilde planlanmış olmak şartı ile, kişinin yakalandığı yerle getirileceği gözaltı biriminin uzak olması, suçun karmaşık bir yapıya sahip olması, delillere ulaşmanın çok zor olması, şüphelinin belirli bir süre tedavi görmesinin gerekmesi gibi durumlar, yargı denetimi olmadan gerçekleşecek gözaltı süresinin uzun olmasını gerekli ve haklı kılabılır. Bununla beraber, hâkim sayısının yetersiz olması gibi kurumsal ve yakalamanın resmî veya hafta sonu tatiline rastlaması veya mesai saatinin bitmiş olması gibi engeller, gözaltı süresinin uzun tutulmasını haklı kılmaz.

Gözaltı sürecini oluşturan bu zaman dilimi, kimlik tespiti, teşhis, ifade alma, yakalamaya esas teşkil eden şüphenin doğruluğunun araştırılması, diğer şüphelilerin yakalanması gibi işlemler için gereklidir.

Özgürlüğünün bu şekilde kısıtlanmasına devam kararı verilen kişinin, aşağıda belirtileceği üzere, ya makul süre için yargılanması sağlanacak ya da saliverilecektir.

*(3) Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı veya serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir teminata bağlanabilir.*

Yargılama aşamasında tutukluluk süresi makul bir süreyi geçmemelidir. Sürenin makullüğünün tartışılır hâle geldiği noktada, sanığın serbest bırakılması gerekir.

Makul süre değerlendirilmesinde göz önüne alınacak sürenin başlangıcı, fiilen tutuklanma anı, bitişi ise, sanığın fiilen serbest bırakıldığı an ya da mahkûmiyet kararının tebliğ edildiği tarihtir. Kanun yolu Muhâkemesine başvurulması hâlinde, burada geçen süre, tutukluluk süresinde hesaba katılmaz.<sup>119</sup>

Tutuklulukta geçen sürenin makullüğü konusunda, soyut olarak, maksimum bir sürenin önceden öngörülmesi mümkün değildir. Sürenin makullüğü her olaya göre farklılık arz edecektir. Yargılama makamlarının tüm titizliğine, yeterli sayıda personelin davada görevlendirilmiş olmasına, mevcut imkânlarla ilave olarak ek kaynakların davaya tahsis edilmesine rağmen, suçun bir örgüt tarafından işlenmiş olması, yargılanan sanık sayısının çok olması, sanıkların davranışları ile yargılamanın uzamasına sebebiyet vermesi gibi durumlar uzun süreli tutuklamaları haklı hâle getirebilir.

Masumiyet karinesine rağmen bir kişinin tutukluluğunun devamı, bu işlemin devamında asli bir kamu menfaati bulunduğuna dair açık bulgular bulunmasına bağlıdır.

Tutuklu olarak kalma süresi ne kadar kısa olursa olsun, bu süre boyunca tutukluluğun yine de haklı sebeplere dayandırılması gerekir. Tutukluluk süresinin iç hukukta öngörülen azami sürelerle uygun olması, tutukluluk süresinin makul olduğu anlamına gelmez.

<sup>118</sup> Abdulkadir Aktaş v. Turkey (Başvuru No. 38851/02) 31 Ocak 2008.

<sup>119</sup> Wemhoff v. Federal Republic of Germany, 27 Haziran 1968, Ser A No. 7, par. 5 ve 9; Labita v. Italy, 6 Nisan 2000, par. 147.

Tutukluluğun devamı için sanığın tutuklanmasına esas teşkil eden suçu işlediğine dair makul şüphenin varlığı olmazsa olmaz bir şart iken, belirli bir süre geçtikten sonra, makul şüphe tutukluluğun devamı için tek başına yeterli olmayacaktır.<sup>120</sup>

Yakalanarak gözaltına alınan kişinin tutuklama yoluyla özgürlük kısıtlama işleminin devam ettirilebilmesi belli gerekçelere dayandırılmasına bağlıdır. Bu gerekçeler,

- (i) Kaçma tehlikesi,
- (ii) Delilleri karartarak yargılama sürecine müdâhale tehlikesi,
- (iii) Tekrar suç işleme tehlikesi,
- (iv) Kamu düzenini muhafaza etme ihtiyacı

şeklînde ortaya çıkabilir.

Bu gerekçelerden bir veya bir kaçısı yoksa kişinin tutuksuz yargılanmak üzere tahliye edilmesi gerekir.

Bu gerekçelerin bulunması hâlinde, mahkeme, kararında, bu gerekçelerin varlığının somut fiillere referansla desteklemesi gerekir. Gerekçelerin, basmakalıp, genel ifadelerle dayandırılması, salıverme talebinin gerekçelerine hiç itibar etmeyen kurgusal bir kalıba ait unsurlar barındırması hâlinde, tutuklama işleminin keyfî olduğu sonucu çıkarılacaktır.<sup>121</sup>

Yargılamanın her aşamasında yukarıda sayılan tutuklama sebeplerinin bir yandan gerekliliği ve yerindeliliği araştırılırken bir yandan da, yargılama işlemlerinin durumun gerektirdiği süratle bitirilmesi gerekir.<sup>122</sup>

#### a. Kaçma Tehlikesi

Kaçma tehlikesinin varlığı, o olaya özgü tüm şartların birlikte değerlendirilmesi ile anlaşılabilir ise de, kişi ilk başta zor yakalanmışsa ve fırsatı bulduğu anda kaçma eğilimi içindeyse, kişiye yargılama sonrası verilecek ceza ağır olacaksa, kişi belirli kaçma planları yapıyorsa ve bu çerçevede bir başka ülkeyle bağlantı içindeyse, kaçma tehlikesinden söz edilebilir. Bu çerçevede, herhangi bir terör suçu işlemiş olmasa da, yakalanan bir terör örgütü üyesinin tutuklanması normal karşılanmalıdır.

Kişinin bakmak zorunda olduğu bir ailesinin olması, iyi bir karakter ve ahlaki yapıya sahip olması, toplum içinde önemli bir statüsünün bulunması, geride bırakmak zorunda olduğu önemli bir mal varlığının olması, geçmişte başka bir suçtan dolayı serbest bırakılması durumunda kaçmaması, duruşmada hazır bulunmayı garanti alma adına önemli bir teminatın teklif edilmesi, kaçma ihtimâlini zayıflatan faktörlerdir.

Kişinin belli bir adreste ikamete mecbur bırakılması, pasaportuna el koyulması,

120 Mansur v. Turkey, 8 Haziran 1995, Ser A 319, par. 51; Yağcı and Sargin v. Turkey, 08 Haziran, par. 49.

121 Contrada v. Italy, 24 Temmuz 1998, par. 54; I.A. v France, 23 Eylül 1998, par. 102.

122 Stögmüller v. Austria, 10 Aralık 1969, par. 5.

belli aralıklarla kolluğa bildirimde bulunma mecburiyetinde olması gibi adlî kontrol tedbirleri ile aynı amaca ulaşılabilecekse, tutuklama tedbirine başvurulmamalıdır.

Bu tehlikeler, zamanın geçmesi ile azalacağından, yargılamanın uzayan aşamalarında da bu tehlikelerin varlığının araştırılması gerekir.

### b. Delilleri Karartarak Yargılama Sürecine Müdâhale Tehlikesi

Özgür durumdaki bir sanık, özgür olmasından faydalanarak, yargılama aşamasında ifadesine başvurulacak tanıklar üzerinde baskı uygulayarak tanıklık yapmalarına engel olabilir. Aynı şekilde, yakalanmamış diğer şüpheli ve sanıklara ulaşarak suçlamaların detayı hakkında bilgi vererek nasıl bir savunmayla gerçeğin ortaya çıkarılmasına engel olabilecekleri konusunda taktik verebilir. Hatta ulaşılmayan diğer delilleri yok ederek yargılama sürecini olumsuz olarak etkileyebilir.

Ancak serbest bırakılan bir sanığın bu ihtimâlleri değerlendireceği yönündeki soyut bir ihtimâl, sanığın tutuklu yargılanmasına gerekçe teşkil edemez. Sanığın bu gerekçelerle tutuklanması, bu ihtimâllerin fiilen somut olarak ortaya çıkmasına bağlıdır.

Bu sebeplerle tutuklama da, yargılama ilerledikçe anlamını yitireceğinden, tutuklamanın haklılığının her aşamada değerlendirilmesi gerekir.

### c. Tekrar Suç İşleme Tehlikesi

İşlenen suçun ciddi bir suç olması, şüphelinin ve sanığın tehlikeliliği ve suç işlemeyi alışkanlık hâline getirmesi gelecekte tekrar suç işleyebileceği anlamına gelebilir. Ancak bu durumda dahi, şüphelinin ve sanığın geçmişi ve kişiliği iyi incelenmeli ve tekrar suç işleyeceği yolundaki endişe, haklı ve özel sebeplere dayandırılmalıdır.

### d. Kamu Düzenini Muhafaza Etme İhtiyacı

Sanığın serbest bırakılması hâlinde toplumda infial dair somut veriler varsa, örneğin, bu bağlamda mağdurun yakınlarının misilleme yapacak olmasından dolayı sanığın hayatı tehlikede ise veya sanık, intikam hissi ile dolu olduğu için yeni suçlar işleyecekse sanığın tutuklu olarak yargılanması gerekebilir.

Bu dört ihtimâlden birisinin olmaması hâlinde, adlî kontrol yöntemlerinden birisi olan kefaletle serbest bırakma tedbirine başvurulabilir. Esasen, tutuklama ağır bir tedbir olduğundan kefaletle aynı sonuca ulaşılabilecekse, tutuklama tedbirine başvurulmaması gerekir.

Kefaletle salıverme, sanığın duruşmaya gelmesini sağlamaya yönelik bir tedbir olduğu için, belirlenecek kefalet miktarının da bu amaca uygun olması gerekir. Miktar belirlenirken, sanığın yol açtığı zararın miktarı önemli değildir. Önemli olan, miktarın, sanığın serveti dikkate alındığında kaçma ihtimâli karşısında yeterince caydırıcı olmasıdır. Miktar, sanığın üzerinde gerekenden daha ağır bir yük oluşturmamalıdır.<sup>123</sup>

Sanığın kaçma ihtimâlinin yüksek olduğu durumlarda, kefalet miktarı ne olursa olsun, yetersiz kalabilir. Bu tip durumlarda, bazen, kişinin pasaportuna elkonulması

<sup>123</sup> Neumeister v. Austria, 27 Temmuz 1968, par. 14.



yoluyla da, sanığın duruşmada hazır bulunması garanti edilebilir.

Mahkemenin, sanığın tutukluluğunun devam edip etmemesi gerektiğini belirli aralıklarla düzenli olarak takip etmesi gerekir. Bu takip sırasında, değerlendirme gerçekçi olmalı, sanığın tahliye talepleri sistematik olarak ret edilmemelidir.

*(4) Yakalanma veya tutuklama nedeniyle özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, özgürlük kısıtlamasının kanuna uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesini ve kanuna uygun görülmemesi hâlinde serbest bırakılmasını sağlamak için mahkemeye başvurma hakkına sahiptir.*

Kişilerin özgürlüğünün kısıtlanmasının sebebi ne olursa olsun, özgürlük kısıtlaması işleminin usûl ve esas açısından hukuka uygunluğunun denetimini sağlamak üzere mahkemeye başvurma ve yapılacak sözlü bir duruşma sonrası süratle serbest bırakılmasını isteme hakkının bulunması gerekir. Kişinin özgürlüğünün kısıtlanması iç hukuka ve 5. maddenin 1. fıkrasına uygun olsa bile, bu hakkın kullanılma yolunun her hâlükarda açık olması gerekir.<sup>124</sup>

Burada bir mahkemeye atıfta bulunulduğu için yapılacak itiraz hakkında karar mercii bir savcı olamaz.

Mahkemenin yapısı ne olursa olsun, bağımsızlığının ve tarafsızlığının yanı sıra, durumun kanuna uygunluğu hakkında karar verme ve kişinin salıvermesine emretme yetkisine sahip olması gerekir.<sup>125</sup>

Mahkeme, usûle ilişkin şartlar açısından sadece ulusal kanunlara uygunluğu değil, kişinin yakalanmasına sebep olan şüphenin makullüğünü ve sonrasında gözaltında tutulacak olmasında gözetilen amacın meşruiyetini de incelemelidir.<sup>126</sup>

5. maddenin 3. fıkrası bağlamında şüphelinin hâkim önüne çıkarıldığı durumlarda veya özgürlük kısıtlama işleminin bir mahkeme kararına dayandığı durumlarda, 4. maddede sağlanan garantinin yerine getirildiği düşünülür.<sup>127</sup>

Özgürlüğü kısıtlanan kişinin itiraz etme hakkını kullanabilmesi soruşturma dosyasına ulaşabilmesine ve hakkındaki delillerin içeriğine vakıf olmasına bağlıdır. Şüpheli ve sanığın soruşturma dosyasının inceleme hakkının olmaması itiraz hakkını da anlamsızlaştıracaktır.<sup>128</sup>

Özgürlüğü kısıtlanan kişinin dosya içeriğini anlayıp alıkonulmasının hukuka aykırılığını formüle edip ortaya koyması ise hukukî yardım almasına bağlıdır. Bu nedenle, bu amaçla, özgürlüğü kısıtlanan kişinin ücretsiz olarak bir avukatın hukukî yardımından yararlandırılması gerekir.

Serbest bırakılmayı talep eden kişi, her ne kadar bu tip bir incelemede, mahkemede, Cumhuriyet Savcısı bulunmayacak olsa da, bizzat ve gerekirse avukatıyla birlikte hazır olabilmeli özgürlüğünün kısıtlanmasını gerektiren sebeplerden ve

124 De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium, par. 73; Winterwerp v. the Netherlands, par. 53.

125 Ireland v UK, par. 200; Weeks v UK, par. 61.

126 De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium, par. 82-83; Winterwerp v. the Netherlands, par. 68.

127 De Jong, Baljet and Van den Brink v. the Netherlands, par. 56-57; De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium, par. 75-78; Engel and Others v the Netherlands, par. 77.

128 Lamy v. Belgium, par. 29; Toth v. Austria, par. 83.

delillerden haberdar olmalı ve bu iddialara yanıt verme imkânına sahip olması gerekir. İncelemeyi yapacak mahkemenin daha önce bu kişi hakkında arama, iletişimin denetlenmesi gibi işlemlere karar vermiş olması, mahkemenin tarafsızlığını kaybettiği anlamına gelmez.

Madde 5/4, sadece, kişilere hukuka aykırı yakalamaların hukuka aykırılığını mahkeme önüne taşıma hakkı vermemekte, yapılan başvuruların hızlı sonuçlandırılmasını da gerektirmektedir.<sup>129</sup> İtiraz, yakalama veya tutuklama işleminin keyfililiğinin denetlenmesi anlamına geldiğinden itirazın incelenmesinin "kısa bir zamanda" bitirilmesi gerekir. Verilen kararın hızlı verilip verilmediği ise her olayın kendi şartları içerisinde değerlendirilecektir.<sup>130</sup>

Bu noktada, başvurunun ele alınış şekli, başvuru sahibinin ve temsilcisinin tutumu ayrı ayrı değerlendirilecektir. Kişinin özgürlüğü tehlikede olduğu için, ilke olarak, Devletler, kendi iç hukuklarını başvuruları minimum gecikme ile sonlandıracak şekilde organize etmeleri gerekir.<sup>131</sup> Başvurunun yeterince hızlı değerlendirilip değerlendirmediğinin değerlendirilmesinde, başvurunun yetkili makama yapılması ile verilen kararın başvuru sahibine veya temsilcisine ulaştırılması arasında geçen süre dikkate alınır.<sup>132</sup>

İşlemlerin süratle sonuçlandırılması davaya özgü koşullara bağlı olmakla birlikte, genel olarak, itirazın bir iki hafta içerisinde değerlendirilip sonuçlandırılması hâlinde yapılan inceleme "kısa bir zamanda" gerçekleştirilmiş kabul edilmektedir.<sup>133</sup>

Bununla beraber, Şevk v. Turkey davasında, başvuru ile verilen karar arasında geçen 41 günlük süre yapılan incelemenin m.5/4 anlamında hızlı olması için yeterli bulunmamıştır. Başvuru sahibi, yaptığı incelemenin önünde herhangi bir engel oluşturmamıştır ve 41 günlük sürenin tamamı yetkililerce söz konusu başvuruyu incelemek için harcanmıştır.<sup>134</sup>

Bu hak bir defa kullanılacak bir hak değildir. Dolayısıyla, bu hak, yakalama anında kullanılmış olabileceği gibi, koşulların değişmesine bağlı olarak, belirli gerekçelere dayandırılarak, tutuklama sırasında da, makul aralıklarla, kullanılabilir. Tutuklamaya esas teşkil eden mahkeme kararı, tutukluluğun başından sonuna kadar kişinin tutuklu kalabileceği anlamına gelmez. Özellikle, tutukluluk sırasında ortaya yeni koşullar çıkması kaçınılmazdır ve ortaya çıkan bu yeni koşullara bağlı olarak, yeni durumun meşruluğunun 4. fıkra açısından yeniden incelenmesi gerekir.<sup>135</sup>

Bu hak kişinin özgürlüğünün kısıtlandığı süre içinde kullanılabilir. Kişi serbest bırakıldıktan sonra geriye dönük olarak özgürlük kısıtlama işleminin veya mahkûmiyetle sonuçlanan yargılama öncesi gerçekleştirilen özgürlük kısıtlamasının 1. fıkraya uygun olup olmadığını, hukuka uygunluğunun denetlenmesi mümkün

129 Musial v. Poland [GC], (Başvuru No. 24557/94) par. 43, ECHR 1999-II.

130 Rehbock v. Slovenia, (Başvuru No. 29462/95), par. 84, ECHR 2000-XII.

131 Zamir v. the United Kingdom, (Başvuru No. 9174/80), Commission's Report of 11 Ekim 1983, DR 40, p. 42, par. 107-108; Mayzit v. Russia, (Başvuru No. 63378/00) par. 49, 20 January 2005.

132 Koendjibiharie v. the Netherlands, 25 Ekim 1990, par. 28; Singh v. the Czech Republic, (Başvuru No. 60538/00), par. 74, 25 January 2005.

133 Bezicheri v Italy, par. 18-26; Sanchez-Reisse v. Switzerland, par. 55.

134 Şevk v. Turkey, (Başvuru No. 4528/02), 11 Nisan 2006, par. 40.

135 Van Droogenbreck v. Belgium, par. 44-49; Thynne, Wilson and Gunnell v. UK, par. 68.

değildir.<sup>136</sup>

AİHM'e göre, Türkiye uygulamasında, özgürlük kısıtlama işleminin hukuka aykırı olduğu iddiasıyla açılan davaların başarı şansı oldukça azdır ve var olan düzenleme sanık için *adversarial* bir özellik taşımamaktadır.<sup>137</sup> Başvuru sahibi veya avukatı, karar verme sürecine katılamamakta, mahkeme kararını, sadece dosya üzerinden vermektedir.<sup>138</sup> Bu nedenle, mevcut düzenleme ve uygulama m.5/4'e aykırıdır.<sup>139</sup>

(5) 5. maddenin hükümlerine aykırı olarak özgürlüğü kısıtlanan herkesin tazminat isteme hakkı vardır. Kanuna aykırı şekilde özgürlüğü kısıtlanan kişilerin uğradıkları zarar, devletçe ödenir.

Hukuka aykırı yakalamalar ve gözaltılar için, iç hukukta, bu işlemde mağdur olanların, dava açma ve uğradıkları zararın giderilmesini isteme hakları olmalıdır. Dolayısıyla, Sözleşmeye Üye Devletler, kendi iç hukuklarında bu hakkın varlığını ve uygulanması imkânını yeterli açıklık ve kesinlikle garanti etmelidir.<sup>140</sup>

Buradaki tazminat sorumluluğu, yalnızca 5. madde hükmüne aykırı olarak yapılmış olan özgürlük kısıtlamaları için geçerli olup, genel hüküm niteliğindeki AİHS 41. madde hükmünden bağımsızdır.<sup>141</sup> Bununla beraber, 5. maddenin ihlalinin tespit edildiği durumlarda, bu fıkra, 41. maddenin uygulanmasına engel değildir.<sup>142</sup>

Bu fıkranın uygulanabilmesi, öncelikle, AİHM'in 5. madde ihlalinin tespit etmesi, daha sonra, başvuru sahibinin, bu ihlale dayanarak iç hukukta tazminat talebinde bulunması, bununla beraber, yapılan tazminat başvurusuna olumlu yanıt verilmemiş olması gerekir. Fakat AİHM, bu yolun uzun olması sebebiyle, 5. madde ihlalinin tespit ettiği durumlarda, gerekiyorsa veya talep üzerine, 41. maddeyi devreye sokarak tazminata hükmetmektedir.<sup>143</sup>

Yeni CMK, yürürlüğe girmeden önce yürürlükte olan ve haksız yakalanan ve tutuklananlara tazminat isteme hakkı tanıyan 466 sayılı Kanun, bu anlamda, mağdurun uğradığı zararın giderilmesini kabul etmektedir.<sup>144</sup>

Fakat iç hukukta mahkemeler, tazminat öderken, sadece söz konusu kanunun 1. maddesindeki şartların gerçekleşip gerçekleşmediğini değil, Sözleşmenin

136 Appl. No. 10230/82, X v. Sweden, D.R, s. 304; Iribarne Perez v. France, par. 29.

137 Koştı and Others v. Turkey, (Başvuru No. 74321/01, 3 Mayıs 2007, par. 22.

138 Cengiz Polat v. Turkey, (Başvuru No. 40593/04), 11 Aralık 2007, par. 33; Bağıryanık v. Turkey (Başvuru No. 43256/04, 5 June 2007.

139 Özçelik v. Turkey, (Başvuru No. 56497/00), 20 Şubat 2007, par. 34; Ayrıca bk., Veske v. Turkey (Başvuru No. 11838/02), 20 Şubat 2007; Alay v. Turkey (Başvuru No. 1854/02, 6.3.2007; Avcı (Cabat) and Others v. Turkey, (Başvuru No. 77191/01), 16 Ocak 2007, par.26 Bağıryanık v. Turkey, (Başvuru No. 43256/04) 5 Haziran 2007, par.50-51; Doğan Yalçın v. Turkey, (Başvuru No. 15041/03) par.43, 19 Şubat 2008; Öcalan, cited above, par.76. Özçelik v. Turkey, (Başvuru No. 56497/00) par. 34, 20 Şubat 2007, and Saraçoğlu and Others, cited above, par. 46; Yiğit and Others v. Turkey (Başvuru No. s. 4218/02, 4260/02, 4262/02 and 4271/02), 20 Kasım 2007; Saraçolu and Others v. Turkey, (Başvuru No. 4489/02), 29 Kasım 2007, par. 46-47; Adırbelli and Others v. Turkey (Başvuru No. 20775/03), 2 Aralık 2008, par. 34; Çetinkaya and Çağlayan v. Turkey, (Başvuru No. s.3921/02, 35003/02 and 17261/03), 23 Ocak 2007, par.44; Balık v. Turkey (Başvuru No. 6663/02), 15 Şubat 2007; Kırkazak v. Turkey (Başvuru No. 20265/02), 12 Aralık 2006; Korkmaz and Others v. Turkey (Başvuru No. 35979/97), 21 Mart 2006.

140 Ciulla v. Italy, agk., par. 92.

141 Brogan v. UK, agk., par. 67.

142 Neumeister v. Austria, agk., par. 30.

143 Bouamar v Belgium, agk., par. 47.

144 Çetinkaya and Çağlayan v. Turkey, (Başvuru No. s. 3921/02, 35003/02 and 17261/03) par. 46, 23 Ocak 2007

5. maddesinin ilk dört paragrafının da ihlal edilip edilmediğini nazara almalıdır.<sup>145</sup>

Oysa 466 sayılı Kanun ve yeni CMK'da aynı hususu düzenleyen m.141 ve devamı maddeleri, tazminat isteme hakkını, şüpheli veya sanığın hukuka aykırı olarak özgürlüğünün kısıtlanmasına veya özgürlük kısıtlaması hukuka uygun olmakla birlikte daha sonra serbest bırakılması şartına bağlamış olup, özgürlük kısıtlama işlemi 5. madde anlamında bir hukuka aykırılık olup olmadığını araştırma mecburiyeti getirmemektedir.<sup>146</sup> Diğer bir ifadeyle, iç hukukta da, 5. maddeye aykırı yakalama ve gözaltılar da, Sözleşmenin 5. maddesi kendiliğinden uygulama alanı bulmamaktadır. Bu durum, Sözleşme m.5/5' ile uyumlu değildir.<sup>147</sup>

Örneğin, *Saraçoğlu and Others v. Turkey* davasında Mahkeme, başvuru sahibinin hemen mahkeme önüne çıkarılma ve hukuka aykırı yakalamaya itiraz etme haklarının ihlal edildiğini, bu nedenle, m. 5/5'in uygulanması gereken bir durum doğduğunu vurgulamıştır. Mahkeme, m. 5/5 çerçevesinde, Türk hukukunun, başvuru sahiplerine 4. maddeye aykırı, hukuka aykırı yakalamalar için uygulanabilir bir tazminat isteme hakkı verip vermediği ile ilgili ise olumsuz cevap vermiştir. Mahkemeye göre, her ne kadar başvuru sahipleri, iç hukukta, 466 sayılı kanun çerçevesinde, Ağır Ceza Mahkemesine yaptıkları başvuru sonrası manevi tazminat almışlarsa da, mahkeme, kararını, sadece, sanıkların yargılamanın sonunda beraat etmeleri üzerine dayandırmıştır.<sup>148</sup> Diğer bir ifadeyle, tazminata hükmeden Ağır Ceza Mahkemesi, şüphelilerin, hukuka aykırı gözaltına alınıp alınmadığını veya 5. maddenin ilk dört paragraflarının ihlal edilip edilmediğini değerlendirmemiştir. Hâlbuki ki, başvuru sahipleri, söz konusu olayda, kendi iç hukuklarına uygun olarak, 8 gün gözaltında tutulmuşlardır.<sup>149</sup> Bu nedenle Mahkemeye göre, 466 sayılı kanun, kişilere, 5. maddenin 3. ve 4. fıkrasının iç hukukta ihlal edilmesi üzerine, m. 5/5 anlamında, uygulanabilir bir tazminat isteme hakkı tanımamaktadır.<sup>150</sup>

### 5.1.4. AIHM'den Türkiye ile İlgili Örnekler

#### 5.1.4.1. Gözaltında Kaybolmalar ve Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı

Yakalanarak gözaltına alınan bir kişinin gözaltına alındığının inkârı, keyfi yakalama ve gözaltına alınmanın önündeki garantilerin tamamen inkârı olup, 5. maddenin en büyük ihlal nedenidir. Devlet, kendi kontrolü altındaki kişiden sorumludur. 5. madde, bir kişinin gözaltına alındıktan sonra kaybolma riskine karşı etkili tedbirler alınmasını ve gözaltına alındıktan sonra kendisinden haber alınamadığına dair tartışılabilir bir iddia ileri sürüldüğünde de hızlı ve etkili soruşturma başlatılmasını gerektirir.<sup>151</sup>

Nitekim *Enzile Özdemir v. Turkey* davasında, başvuru sahibinin kocasından gözaltına alındıktan sonra haber alınamamıştır. Gözaltına alındığı, başlangıçta

145 Sinan Tanrikulu and Others v. Turkey, (Başvuru No. 50086/99), par. 50, 3 May 2007, Medeni Kavak v. Turkey, (Başvuru No. 13723/02), par. 34, 3 Mayıs 2007, and Saraçoğlu and Others, agk., par. 52.

146 Sinan Tanrikulu and Others v. Turkey, (Başvuru No.50086/99) par.50, 3 May 2007; Medeni Kavak v. Turkey, (Başvuru No. 13723/02), par. 34, 3 Mayıs 2007; Saraçoğlu and Others, cited above, par..52).

147 İpek and Others v. Turkey, par. 36-37; Adırbelli and Others v. Turkey, par. 41.

148 Saraçoğlu and Others, (Başvuru No. 4489/02), 29 November 2007, par. 52.

149 Saraçoğlu and Others, par. 52; Medeni Kavak v. Turkey, par. 34, 3 Mayıs 2007; Sinan Tanrikulu and Others v. Turkey, Başvuru No. 50086/99, par. 50, 3 Mayıs 2007.

150 Saraçoğlu and Others, agk., par. 53; Veske v. Turkey (Başvuru No. 11838/02), 20.2.2007; Çetinkaya and Çağlayan v. Turkey, (Başvuru No. s. 3921/02, 35003/02 and 17261/03),23 Ocak 2007, par. 47; Balık v. Turkey (Başvuru No. 6663/02), 15 Şubat 2007; Keklik and Others v. Turkey (Başvuru No. 77388/01, 3 Kasım 2006; Ferhat Berk v. Turkey (Başvuru No. 77366/01), 27 Temmuz 2006.

151 Orhan, agk., par. 369, and Timurtaş, agk., par. 103; Çiçek v. Turkey, (Başvuru No. 25704/94), par. 164, 27 Şubat 2001.

yetkililerce kabul edilmiş ise de, sonradan ret edilmiştir. Başvuru sahibinin kocası ile ilgili verilen dilekçenin üzerine basılan mühürden başka herhangi resmî bir bilgi yoktur. Mahkemenin yerleşmiş uygulamasına göre, bu durum, kaybolan kişinin keyfî olarak özgürlüğünü sınırlayarak suç işleyen kişilere ulaşılmasını engelleyen, izlerini kaybettiren ve gözaltına alınan kişinin akıbetinin sorgulanmasına engel olan, ciddi bir ihmaldir. Gözaltına alınan ve alan kişilerle ilgili, isim, gözaltına alınma sebebi, gün, saat ve yer gösteren kayıtların olmaması 5. maddenin amacına aykırıdır.<sup>152</sup>

Gözaltına alınma ve daha sonra haber alınamama olaylarını yetkililer daha kapsamlı ve hızlı araştırma konusunda hazırlıklı olmalıdır. Her ne kadar, başvuru sahibi, yetkililere, gözaltına alındıktan 3 gün sonra başvurmuş ise de, kaybolan kişi ile ilgili yürütülen soruşturmadaki eksiklikler, yetkililerin, başvuru sahibinin kocasının kayboluşu ile ilgili hızlı ve etkili tedbirler başvurulmadığını göstermektedir.<sup>153</sup>

Netice, olarak başvuru sahibin kocası, bilinmeyen bir yerde, 5. maddenin sağladığı garantilerin tamamının yokluğunda tutularak 5. madde ihlal edilmiştir.<sup>154</sup>

#### 5.1.4.2. Üniversitenin Akademik Yılı Açılışının Protesto Eden Kişilerin Yakalanarak Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkının Sınırlandırılması

Bir konuşmayı protesto eden kişilerin yakalanarak gözaltına alınması ifade özgürlüğüne yapılan bir müdâhale. Bu durumda, bu müdâhaleye izin veren iç hukukta bir düzenleme olup olmadığının, yapılan müdâhalenin Sözleşmenin 10. maddesinin 2. paragrafından sayılan meşru amaçlardan birisine hizmet edip etmediğinin, daha da önemlisi, bu müdâhalenin demokratik bir toplum için gerekliliğinin her olayda ayrı ayrı araştırılması gerekir.

*Açık and Others v. Turkey* davasında, başvuru sahipleri İstanbul Üniversitesinin yeni akademik yılının açılış törenine katılarak rektörün konuşmasını slogan ve pankartlarla protesto etmek istemeleri üzerine yakalanarak dışarı çıkarılmışlardır. Mahkemeye göre, başvuru sahipleri, yakalama işleminden negatif olarak etkilenmişlerdir. Üniversite yönetiminin aldığı tedbirlere karşı düşüncelerini açıklama imkânı verilmeyerek ifade özgürlüklerine müdâhale edilmiştir.

Her ne kadar, söz konusu olayda, kolluğun, protestocu öğrencileri salondan dışarı çıkarmasına müsaade eden iç hukukta bir düzenlemenin olduğu konusu tartışmaya açılmamışsa da, bu konuda Üniversitenin disiplin yönetmeliklerinde hüküm bulunabilir. Ayrıca, bu müdâhalenin, salonda, kamu düzenini sağlama ve diğerlerin hak ve özgürlüklerini koruma amacını güttüğü de açıktır.

Kolluğun bu müdâhalesinin demokratik bir toplumda kabul edilebilirliği sorunu ile ilgili olarak ise, Mahkeme, öncelikle, bir hakka müdâhalenin gerekli olduğunun kabulünün, ağır sosyal bir ihtiyaçtan kaynaklanması gerektiğini belirtmiştir. Böyle bir ihtiyacın oluşup oluşmadığının değerlendirmesinde, Sözleşmeye Üye Ülkeler, belli bir takdir yetkisine sahiptirler. Fakat bu takdir hakkını doğru kullanıldığının, hem kararın dayanağı olan düzenleme, hem de alınan karar açısından, bağımsız bir mahkeme kararı olsa bile, AİHS tarafından denetlenmesi gerekir. Bu nedenle, ifade özgürlüğünü sınırlamaya yönelik başvuru olan bir tedbirin, Sözleşmenin 10. maddesi açısından kabul

152 Enzile Özdemir v. Turkey, agk., par. 72; Baysayeva v. Russia, (Başvuru No. 74237/01), par. 146, 5 Nisan 2007.

153 Enzile Özdemir v. Turkey, agk., par. 73.

154 Ibid, par. 74.

edilebilir olduğuna, en son karar verecek merci AİHM'dir.

Yapılacak bir gösterinin hukuka uygun ve barışçıl gerçekleştirilmesi için, makul ve uygun tedbirler alınması konusu, üye devletlerin, takdir hakkını kullanabilecekleri alanlardan birisidir.

Mahkemeye göre, söz konusu olayda, başvuru sahipleri, protestolarını, önceden hazırladıkları pankartları açarak ve slogan atarak göstermişlerdir. Bu şekilde, başvuru sahipleri, açılış töreninin ve rektörün konuşmasını planladığı gibi yapmasına engel olmuşlardır. Dolayısıyla, rektörün düşüncesini açıklama hakkına müdâhale edilmiş, konuşmacıların düşüncelerini açıklamasına ve dinleyicilerin bilgi alma hakkına engel olunarak, salonda bazı dinleyiciler arasında rahatsızlığa sebebiyet verilmiştir. Bu nedenle, protestocu gençlerin dışarı çıkarılması, düşüncelerini açıklamalarına engel olunuyor olsa da, içerideki kişilerin haklarının korunması için başvurulması gerekli ve orantılı bir tedbirdir.

Bununla beraber, başvuru sahiplerinin şiddete başvurmadığı, hakaret anlamı taşıyan sloganlar atmadığı, ciddi bir kamu düzeni ihlaline sebebiyet vermedikleri dikkate alınır, başvuru sahiplerine karşı, bir kaç saat sürmüş olsa bile, yakalama ve gözaltına başvurmaya göre, tekrar konferans salonuna girmeyi engelleme gibi, daha yumuşak tedbirlere başvurulabilirdi. Bu nedenle, AİHM, söz konusu olayda, kamu düzenini korumak ve başkalarının hak ve özgürlüklerini korumak için başvuru yakalama ve gözaltına alma tedbirini orantısız ve dolayısıyla, demokratik bir toplum için gerekli bulmamıştır. Neticede, Mahkemeye göre, 10 madde ihlal edilmiştir.

### **5.1.4.3 Gazete Bayiinin Sattığı Gazeteden Dolayı Yakalanarak Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkının Sınırlanması**

Yayını, dağıtımı ve satılması yasak olmayan bir gazeteyi satan kişinin sadece bu sebeple yakalanıp, gözaltına alınıp ifadesine başvurulması Sözleşmenin 10. maddesi anlamında ifade özgürlüğüne bir müdâhale olup, bu müdâhalenin, 10. maddenin ikinci fıkrasında sayılan meşru sebeplerden birisine dayanması ve demokratik bir toplumda kabul edilebilir bir tedbir olup olmadığının araştırılması gerekir.

*Görkan v. Turkey* davasında, bir kafede günlük bir gazete olan Evrensel Gazetesi satan başvuru sahibi, polis tarafından kimlik kontrolüne tabi tutularak GBT'si sorulmuş, aranan kişilerden olmadığı anlaşılmıştır. Olayda, toplatma kararı olmamasına rağmen, polis, Evrensel Gazetesinin 10 kopyasına elkoymuştur. Polis, söz konusu gazetenin o bölgede satılmasının olaylara sebebiyet verebileceğinden endişe duyduğu için, ifadesine başvurmak için, kafe sahibini polis karakoluna götürür. Başvuru sahibi 3 saat ifadesini aldıktan sonra serbest bırakılır.

Daha sonra, başvuru sahibi özgürlüğünün keyfi olarak sınırlandırıldığından bahisle ilgili polisler hakkında suç duyurusunda bulunmuşsa da, Cumhuriyet savcılığı, suçun unsurları oluşmadığını ve şikâyetçinin mülakat için karakola davet edildiğini ve mülakat sonrası serbest bırakıldığını belirterek ilgili polisler hakkında takipsizlik kararı vermiştir. Karara yapılan itiraz ret edilmiştir.

Başvuru sahibi, özgürlüğünün kısıtlanması sûreti ile söz konusu gazeteyi satmasının engellendiğini ve bunun Sözleşmenin 10. maddesi anlamında ifade özgürlüğüne bir müdâhale oluşturduğunu ileri sürmüştür.

Olayda AİHM, legal bir gazete olan Evrensel Gazetesini satan başvuru sahibinin, bu sebeple, kimlik tespiti işlemine tabi tutulması ve gözaltına alınmasını haklı kılan bir sebep olmadığına ve neden bu tür bir işleme başvurulduğunun gerçekçi bir açıklaması yapılamadığına vurgu yapmıştır. Evrensel gazetesi hakkında geçmişte verilen dağıtımın yasaklanması kararlarına dayanılarak, başvuru sahibinden şüphelenilmesi ve açıklanabilir ve makul bir sebep olmadan başvuru sahibinin karakola davet edilerek dahi olsa özgürlüğünün sınırlanması ifade özgürlüğü ile bağdaştırılamaz. Bu tip bir müdâhalelerin düşüncelerin serbestçe açıklanması üzerinde caydırıcı etkisi olacaktır.

Bu nedenlerle olayda AİHM, ifade özgürlüğüne müdâhaleyi gerektirecek haklı bir sebebin bulunmadığına ve yapılan müdâhalenin 10. madde anlamında demokratik bir toplumda gerekli olamayacağı ve 10 maddenin ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.

## 5.2. Yakalama ve Gözaltına Alma

### 5.2.1. Amacı

Yakalama ve gözaltına alma, şüphelinin suç işlediği konusunda tereddütlerin büyük ölçüde yenildiğinde başvurulması gereken, iç içe geçmiş, adlî nitelikte birer koruma tedbiridir.

Yakalama ve gözaltına alma yetkilerinin kullanılması, kişinin özgürlüğüne müdâhaleyi gerektirir. Kolluk, bir suç sonrası olay yeri incelemesi, bilgi alma, durdurma, kimlik sorma, arama, el koyma gibi yetkilerini kullanarak şüphelerin belli kişiler üzerinde yoğunlaşmasını sağlar. Hakkında suç şüphesi kuvvetli olan kişiler mahkeme huzuruna çıkarılmak amacıyla yakalanır. Yakalanan kişi, hakkında bir suç isnat edilerek açılan kamu davası kabul edilinceye kadar şüpheli olarak tanımlanır.

Şüpheli, mahkeme önüne çıkarılmadan önce, elde edilen deliller hakkında savunmasına başvurma, lehine deliller olup olmadığını tespit etme, vücudunu muayene etme ve vücudundan örnek almanın yanı sıra, ifade alma, yer gösterme ve teşhis gibi bir takım işlemleri tamamlamak üzere bir süre gözaltında tutulur.

### 5.2.2. Cumhuriyet Savcısının Yakalama ve Gözaltı Sürecindeki Rolü

Yeni CMK suç soruşturmasını ve dolayısıyla yakalama ve gözaltı işlemlerini Cumhuriyet savcısının bilgisi ve kontrolü dahilinde gerçekleştirilmesini istemektedir. Yakalama işleminin gerçekleştirilmesi bir kolluk faaliyeti olmakla birlikte yakalama işleminin gözaltı olarak devamı özel olarak savcının yazılı onayına bağlanmıştır. Gözaltı, şüphelilerin özgürlüklerinin kısıtlanması adına önemli bir işlem olduğu için savcı onayı gerekliliği şüphelilerin keyfî olarak yakalanmasının ve tutulmasının önünde önemli bir güvencedir. Hatırlanacağı üzere CMK, şüphelinin haklarının korunması işlevini de esasen savcıya bırakmıştır.

Her ne kadar gözaltı işleminin savcının emri ile gerçekleştirileceği CMK'da açıkça belirtilmiş olsa da, bu diğer soruşturma işlemlerinin savcının bilgisi ve onayı olmadan gerçekleştirileceği anlamına gelmez. İfade alma, yer gösterme, teşhis, beden muayenesi, vücuttan örnek alma ve şüphelinin fiziki kimliğinin tespiti gibi gözaltı işlemlerinin gerekliliğinin ve hukuka uygunluğunun garantörü de savcı olacaktır.

### 5.2.3. Şartları

Yakalamanın tanımı kısaca, Gözaltı Yönetmeliği (GAY) olarak isimlendirilen Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliğinin 4. maddesinde yapılmaktadır. Buna göre, yakalama; kamu güvenliğine, kamu düzenine veya kişinin vücut veya hayatına yönelik var olan bir tehlikenin giderilmesi için denetim altına alınması gereken veya suç işlediği yönünde hakkında kuvvetli iz, eser, emare ve delil bulunan kişinin gözaltına alma veya muhafaza altına alma işlemlerinden önce hâkim kararı olmaksızın özgürlüğünün geçici olarak ve fiilen kısıtlanarak denetim altına alınmasını ifade eder.

Gözaltına almanın tanımı da yine GAY m.4'de verilmiştir. Buna göre, gözaltına alma; kanunun verdiği yetkiye göre yakalanan kişinin, hakkındaki işlemlerin tamamlanması amacıyla, adli mercilere teslimine veya serbest bırakılmasına kadar kanunî süre içerisinde sağlığına zarar vermeyecek şekilde özgürlüğünün geçici olarak kısıtlanıp alıkonulmasını ifade eder.

1412 sayılı CMUK'dan farklı olarak 5271 sayılı yeni CMK, gözaltı işlemini yakalama işleminin otomatik sonucu olarak kabul etmemiştir. Kanun koyucu, yeni CMK'da gözaltı için ayrı şartlar belirlemiş ve bu şartların varlığını araştırma görevini Cumhuriyet Savcısına vermiştir.

Bu yeni düzenlemeye göre, CMK m. 91/2 gereği, gözaltına alma işlemi, bu tedbirin soruşturma yönünden zorunlu olmasına ve kişinin bir suçu işlediğini düşündürebilecek emarelerin varlığına bağlanmıştır.

Bu yeni düzenlemenin arkasında yatan mantık haksız ve keyfi gözaltıların hukuku bilen bir kişi tarafından önlenmesidir.

Buna göre, yakalama yapılmışsa ve yakalama hukuka uygun yapılmışsa, diğer bir ifade ile, yakalamanın hukuka aykırı olmasından dolayı şüphelinin serbest bırakılması gerekmiyor ise gözaltı işlemi gerçekleştirilecektir. Dolayısıyla, Cumhuriyet Savcısının gözaltı kararı vermesi, yakalama işleminin hukuka uygunluğunun kabulü anlamına gelecektir.

Gözaltı sürecinin yakalamayı hemen takip etmesi gerektiğinden gözaltı kararının hemen yakalamayı müteakiben alınması gerekir. Bu nedenle, uygulamada yakalamadan saatler sonra alınan gözaltı kararları bu müessesesinin amacıyla bağdaşmaz. Zira bu durumda, arada geçen sürenin adını koymak mümkün olmayacaktır. Unutulmamalıdır ki, gözaltı süresi yakalama işleminin gerçekleşmesi anından itibaren başlamaktadır ve yeni CMK döneminde, soruşturmanın başında, süreci, suçun öğrenilmesinden sonuna kadar kontrol eden ve yöneten bir savcı vardır. Bu çerçevede, hep soruşturmanın başında olan bir savcıya, yakalama sonrası, gözaltı kararı için hemen ulaşılamadığı mazereti de kabul edilebilir bir mazeret değildir.

Ayrıca Cumhuriyet savcılarının bazı durumlarda, bazı suç tipleri ile ilgili olarak yakalanan şüphelilerin "ifadesini alın, gözaltına almadan serbest bırakın" şeklindeki emirleri de CMK'nın mantığına aykırıdır. Çünkü yakalanan kişi kolluğa veya Cumhuriyet Savcısına ifade vermek zorunda ise, diğer bir ifade ile şüphelinin ifade vermeme alternatifi yoksa, ifadesine başvurulduğu süreçte gözaltındadır ve bu tip kişilere de



bütün gözaltı sürecinin gerekleri uygulanmalıdır.

Bu doğrultuda, bu tip durumdaki kişiler için de örneğin, sağlık raporu almak için doktora başvurulacak, bu kişilerin gözaltı defterine kaydı yapılacak, parmak izi ve fotoğrafı alınacak, bu kişiler talebi hâlinde avukatın hukukî yardımından yararlanabilecektir.

Gözaltı sürecinin usûlü gereklerinin şüpheli için ağır sonuçlar doğurduğu düşünülerek, gözaltı sürecinin birer parçası olan ifade alma, teşhis, yer gösterme gibi bazı işlemlerin gözaltı sürecinden soyutlanarak gözaltı sürecinin dışında bırakılması söz konusu olamaz. Savcılık makamı, bu konuda takdir yetkisi ile donatılmış değildir. Yakalanan kişi ya gözaltına alınır ya da alınmaz. Bunun ortası yoktur.

Yakalama, özgürlük kısıtlama işleminin adını, gözaltı da, yakalama sonrası yakalanan kişinin içinde bulunduğu süreci ifade eder. Cumhuriyet Savcısının onayı ile gözaltına alınan kişi hakkındaki gözaltı işlemi, serbest bırakılma, tutuksuz yargılanmak üzere serbest bırakılma veya tutuklama işlemine kadar devam eder.

Bir eylemin yakalama olarak nitelenebilmesi için;

**(1)** Kişilerin özgürlüğünün geçici olarak kısıtlanması ve fiziksel olarak denetim altına alınması gerekir. Kişi özgürlüğünün kısıtlanabilmesi için şüpheli kolluk görevlisinin fiili kontrolü altında olmalıdır. Bunun için de, kişinin özgürlüğünün kısıtlandığının hissettirilmesi yeterlidir. Gözaltı süresi yakalama anından itibaren başladığından tutanağa yazılacak olan yakalama anının doğru tespit edilmesi önemlidir.

**(2)** Yakalama, yakalanan kişiyi muhafaza altına almak veya mahkeme huzuruna çıkarmak amacıyla yapılır. Bu nedenle, yakalama bir amaç değil geçici bir işlemdir. Yakalanan kişi yakalamanın amacına göre, ya muhafaza altına alınarak ilgili kişi, kurum ve kuruluşlara teslim edilir veya daha önce serbest bırakılmazsa, mahkeme önüne çıkarılır.

**(3)** Amacın yakalanan kişiyi mahkeme önüne çıkarmak olduğu durumlarda, kamu davası açılması için gerekli olan delillerin yakalama öncesi büyük ölçüde toplanmış olması gerekir. Şüpheli, gözaltı biriminde susma hakkını kullanarak hiçbir ifade vermese bile, gözaltı öncesi ve sırasında toplanan deliller şüpheli hakkında kamu davası açılması için yeterli olmalıdır. Bu nedenle, sıklıkla uygulanan "nasıl olsa gözaltında iken ifadesini alır, gerekli bilgileri, delilleri toplarım", "suçsuz olduğumu anlarsam serbest bırakırım", "gözaltına alarak bir süre ders vereyim" düşünceleri ile yakalama yapılamaz.

**(4)** Yakalama tedbirine başvurmak için kural olarak hâkim veya savcı kararına gerek yoktur. Kolluk, kendisi doğrudan yakalama yapabilir.

**(5)** Adli amaçla yapılan yakalamalarda ortada işlenmiş spesifik, belirli bir suç olması gerekir. Kolluğun kişiye yakalama sebebini yakalama anında bildirebilmesi için yakalamaya esas teşkil eden suç oluşturmanın fiilin ne olduğunu bilmesi gerekir. Bu şart, ayrıca, haksız yakalamaları önlemek için önemli bir güvencedir.

**(6)** Yakalanan kişinin araştırılan suçta işlediğine dair kuvvetli iz, eser, emare

ve delil bulunması gereklidir. Hukukumuzda kabul edilen "kuvvetli şüpheler" standardı AİHS m. 5/1(c)'de öngörülen "makul şüpheler" standardından daha yüksek ve ulaşılması zor bir standarttır.

Yakalamaya öncelik eden durdurma, kimlik sorma, arama gibi yetkilerin kullanılması için makul şüpheler şartı aranırken, yakalama için daha yüksek bir standart olan kuvvetli şüpheler şartı aranması iki sebepten dolayı mantıklıdır;

Birincisi, yakalama ile durdurma, kimlik sorma ve arama için aynı standart kabul edilmiş olsaydı, kolluğun durdurma, kimlik sorma ve arama yetkileri gereksiz hâle gelirdi. Çünkü kolluk otomatik olarak önce herkesi yakalar, daha sonra kimlik sorma ve arama yetkisini kullanır ve yakalamanın haksız olduğu anlaşıldığında da şahsı serbest bırakırdı.

İkincisi, yakalama, durdurma, kimlik sorma ve aramaya göre kişi hak ve özgürlüklerinde yaptığı tahribat açısından daha ciddi bir müdahaledir. Dolayısıyla, haksız yakalama yapılması hâlinde kişi üzerinde meydana getireceği maddî ve manevî zarar da fazla olacaktır. Haksız yakalama yapılmaması için şüphelinin daha kuvvetli olmasının istenmesi kişi hak ve özgürlüklerine gösterilen bir saygının ifadesidir.

Kuvvetli şüpheler kesine yakın bir değer ifade eder. Kuvvetli şüpheler standardına göre, kolluğun yakalama işlemine başvurabilmesi için kendi meslekî tecrübesi ve bilgisine göre yaptığı ön araştırmalar sonucunda yakalanan şahsın söz konusu suç işlediğine ilişkin % 70-80'e varan bir izlenim oluşturacak bilgi ve belgelere ulaşması gerekir.

Şüpheler ve çeşitleri ile ilgili yapılacak tanımlar kolluğa her durumda uygulayabileceği kesin ölçütler sağlamaz. Kanun koyucu da şüpheler kavramını tanımlama yoluna gitmemiştir. Bu nedenle, her olayın özelliklerine göre şüphelinin derecesinin yorumlanması kolluğun takdir yetkisine bırakılmıştır. Bunun doğru kullanılması kolluğun eğitimi sırasında elde ettiği bilgilere ve görevi sırasında edindiği meslekî tecrübesine bağlıdır. Kolluk, olayların değerlendirilmesinde, gördüklerini, bilgisi ve tecrübesi ile birlikte yorumlar. Bunu yaparken meslektaşlarının ortak bilgisinden ve yorumundan yararlanabilir. Karşılaşılan olay ve kişiler, edinilen meslekî tecrübelerle standartlaştırılan "şüpheli olay" ve "şüpheli kişi" portresine uygunluklarına göre nitelendirilmektedir.

Kişilerin belirli zamanlarda belirli yerlerde bulunmasının anormal veya normal kabul edilmesinin yanında, kişilerin yaşı, giyinişi, fiziki yapısı, konuşma şekli, herhangi bir soru sorulduğunda veya durdurulduğunda gösterecekleri tepkinin boyutu, hayatın olağan akışına aykırı tavırları da kollukta şüphelinin algılanmasında ve yorumlanmasında kullanılan olgulardır.

### 5.2.4. Çeşitleri

Yakalamadaki amaç, yakalanan kişiyi muhafaza altına alarak suç işlemesine veya kendisine karşı suç işlenmesine engel olmak (muhafaza altına almak) olabileceği gibi, suç işleyen bir kişiyi yakalayıp mahkeme önüne çıkarmak da olabilir. Bu durumda yakalama, muhafaza altına alma (idari-önleme) amaçlı yakalama ve adli amaçlı yakalama olmak üzere iki çeşittir.

#### 5.2.4.1. Muhafaza Altına Alma Amaçlı Yakalama

GAY m. 4'te tanımlanan muhafaza altına alma; kanunun yetki verdiği hâllerde, yetkili merci önüne çıkarılması gereken kişilerin ilgili kurumlara veya kişilere teslimine kadar sağlıklarına zarar vermeyecek şekilde ve zorunlu olduğu ölçüde özgürlüklerinin kısıtlanıp alıkonulmasını ifade eder.

Bu tanımda adı geçen kişiler, tedavi, eğitim veya ıslahı gereken ve toplum için tehlike oluşturan akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol müptelası, serseri veya hastalık bulaştırabilecekler, çocuk bakım ve yetiştirme yurtlarına veya benzeri resmî veya özel kurumlara yerleştirilmesi gereken sahipsiz veya ailesinden kaçmış küçükler, beden veya akıl hastalığı veya maluliyet veya güçsüzlüğü nedeniyle kendini idareden aciz olan kişiler olabilir. Bu kişilerin toplumdan soyutlanarak kendileri ve toplum için güvenli olan bir ortama taşınmaları gerekir.

Bu grup kişilerle ilgili muhafaza altına alma amaçlı yakalama yetkisi, aşağıda da görüleceği üzere, PVSK'da düzenlenmiştir.

#### 5.2.4.2. Adlî Amaçlı Yakalama

Adlî amaçlı yakalama, kişilerin hâkim önüne çıkarılarak mahkûm edilmesini sağlama amacına hizmet eden bir araçtır. Burada işlenen bir suç vardır ve fail çoğu zaman kolluğun uzun araştırmaları sonucu belirlenmiştir. Bu kişinin veya kişilerin cezalandırılması için hâkim önüne çıkarılması gerekir.

Bu tip yakalama durumları ise, yine aşağıda görüleceği üzere, CMK'da düzenlenmiştir.

#### 5.2.5. Yakalama Yetkisinin Kullanılabileceği Durumlar

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı önemli bir hak olduğundan, bu hakkın hangi sebeplerle kanun koyucu tarafından sınırlandırılabilir Anayasanın 19. maddesinde tek tek sayılmıştır. Bu maddeye göre;

*"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.*

*Şekil ve şartları kanunda gösterilen:*

*Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması (...); bir küçüğün gözetim altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesi; toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi; usûlüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması; hâlleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz."*

Bu Anayasa hükmüne paralel olarak, hangi hâllerde kolluğun yakalama yetkisini kullanabileceği CMK m. 90 ve PVSK m. 13 ve 17'de belirtilmiştir. Bu maddelere göre kolluk, aşağıda belirtilen hâllerde, bir hâkim kararına veya Cumhuriyet Savcısının

emrine dayanarak veya doğrudan kendi takdir yetkisini kullanarak yakalama yapabilir:

(1) *Kolluk, tutuklama müzekkeresi olmaksızın meşhut suç (suçüstü hâli) sırasında rastlanan veya meşhut suçtan dolayı takip olunan, firar etmesi ihtimâli bulunan veya hüviyetinin tayini hemen mümkün olmayan kişileri yakalayabilir.(CMK m.90/1) Burada belirtilen "suçüstü yakalaması" diye adlandırılabilir bu durumda, yakalama işlemi kolluk kuvvetinin yanı sıra herkes tarafından yapılabilir.*

Burada adı geçen "meşhut suç", işlenmekte olan suç veya henüz işlenmiş olan fiil ile fiilin işlenmesinden hemen sonra, kolluk kuvveti veya suçtan zarar gören kişi veya başkaları tarafından izlenerek yakalanan kişinin veya fiilin pek az önce işlendiğini gösteren eşya veya eser, iz veya emare veya delillerle yakalanan kimsenin işlediği suç ifade eder (CMK m. 2). Buradaki yakalama adlî amaçlı bir yakalamadır.

Şikâyete bağlı suçların faillerinin suçüstü hâlinde yakalanabilmesi için, kural olarak şikâyet şartının gerçekleşmesi gerekir. Örneğin şikâyete bağlı suçlardan olan hakaret suçundan dolayı bir kişinin suçüstü hâlinde yakalanabilmesi için mağdurun, usûlüne uygun bir şekilde şikâyet hakkını kullanması şarttır. Şikâyet hakkı kullanılmadan suç işleyen fail yakalanamaz.

İşlenen suçun failinin suçüstü hâlinde yakalanabilmesi, fiilin taksirle işlenen suça ya da kasten işlenen suça ilişkin olması açısından bir farklılık arz etmez.

Suçüstü hâlinde failin yakalanması, kişilere tanınan bir hak olup, yükümlülük değildir. Bu nedenle, suçüstü hâlinde, suç failini yakalamayan kişi sorumlu tutulamaz. Ayrıca yakalama yetkisine sahip kişilere, yakalama işlemine başvurmayıp, kolluğa haber verme yükümlülüğü yüklenemez. Kişilere ait yakalama yetkisi geçici olup, yakalama işlemi gerçekleştikten ve yakalama yerine kolluğun gelmesi ile kişilerin yakalama yetkisi sona erer.

Herkesin yakalama yapabildiği durumlar, kişi özgürlüğünden yoksun kılma suçu açısından bir hukuka uygunluk nedeni oluşturur. Ayrıca orantılı olması ve yakalama için gerekli olması durumunda yakalanan kişiye karşı fiziki kuvvet kullanılması da hukuka uygundur.

(2) *Kolluk, gecikmesinde sakınca bulunan ve Cumhuriyet Savcısına veya derhâl âmirlerine müracaat imkânı olmayan hâllerde, hakkında "tutuklama kararı" ve "yakalama emri" düzenlenmesini gerektiren kişileri yakalayabilir (CMK m.90/2).*

Bu fıkrada iki yakalama durumu birden düzenlenmiştir. Birinci durum, "tutuklama yakalaması", ikinci durum ise "yakalama emri üzerine yakalamadır.

"Tutuklama yakalaması" yapılabilmesi, tutuklamanın şartlarının gerçekleşmesine bağlıdır. Tutuklamanın şartları ise CMK m. 100'de sayılmıştır. Bu maddede yer alan tutuklamanın üç temel şartı, (1) kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut olgular ve (2) bir tutuklama nedeninin bulunması ve (3) Orantılılık ilkesi yakalama için önemlidir.

Kolluğa şüphe üzerine yakalama yetkisi veren düzenleme "tutuklama yakalamasıdır." Dikkat edileceği üzere, yakalamayı gerektiren aşağıda ve yukarıda sayılan diğer hâllerde, şüphenin seviyesini ve dolayısıyla yakalamanın gerekip

gerektiğini kolluk dışında kişi ve makamlar takdir etmektedir.

Buna göre, kolluğun bir şüphe üzerine bir kişiyi yakalaması, öncelikle, bu kişinin araştırmaya konu edinilen suçu işlediğine dair kuvvetli şüphenin içini dolduracak iz, belirti ve emarenin varlığına bağlıdır.

Kuvvetli şüphe şartının gerçekleşmesi, tek başına, kolluğun şüphe üzerine yakalama yetkisini kullanabilmesi için yeterli değildir. Bu şartın yanında, aynı zamanda, tutuklama nedenlerinden biri, yani kişinin yakalanmadığı zaman kaçma veya delilleri karartma tehlikesi mevcut olmalıdır. Esasen suç işleyen bir kişi kendiliğinden teslim olmuyorsa, kaçacağı ya da delilleri karartacağı kabul edilebilir.

Orantılılık ilkesi de, suç işlediğinden şüphe edilen kişinin davet edilmesi ile yakalamadan beklenen sonucun elde edilip edilmeyeceğinin sorgulanmasını gerektirir. Yakalamadan beklenen faydaya davet etme tedbiri ile ulaşılabilecekse, yakalama yerine davet etme tedbirine başvurulur. Davet üzerine gelmeyen şüpheli kişi hakkında ise usûlüne uygun olarak zorla getirme kararı çıkarılacaktır. Yine Orantılılık ilkesi, basit suçlar için yakalama yerine davet etme sürecinin işletilmesini gerektirir.

Yakalama yapılabilmesi için CMK m. 100'de sayılan üç temel tutuklama şartlarının gerçekleşmesinin yanı sıra, gecikmesinde sakınca olan hâl (fail hemen yakalanmadığı zaman kaçacak ve bir daha kendisine ulaşamayacak) ve buna bağlı olarak da, yakalama izni için Cumhuriyet Savcısına veya kolluğun kendi âmirlerine müracaat imkânının bulunmaması gerekir. Bu şart esasen, yukarıda ifade edilen tutuklama nedenlerinin birinin varlığının aranmasından farklı bir şey değildir.

Netice olarak, bu şartlar gerçekleştiğinde her kolluk görevlisi, kimseden izin almaksızın yakalama yapabilir. Buradaki yakalama da adli amaçlı bir yakalamadır.

Yakalamayı, normal şartlarda, gözaltı süreci ve kamu davasının açılması işlemi takip edecektir. Gözaltı süresinin sonunda yakalanan şüpheli masum olduğu için serbest bırakılmamışsa, şüphelinin kamu davası açılma ve akabinde gerçekleşecek kovuşturma sürecini tutuklu veya tutuksuz geçirip geçirmemesi gerektiğine karar verilecektir.

Yakalama için kuvvetli suç şüphesi aranırken kamu davasının açılması için yeterli şüphe seviyesine ulaşılmış olması gerekir. Hukuk sistemimizde, yeterli şüphe kuvvetli şüpheden daha yüksek bir standardı ifade eder. Zira yakalama ve tutuklama için kuvvetli suç şüphesi arayan bir sistemin, bir kişiyi sanık statüsüne sokan ve daha ağır sonuçlar doğuran kamu davası açılması işlemi yakalama ve tutuklama için gerekenden daha az bir şüphe seviyesine bağlamış olması mantıklı olmayacaktır. Hâliyle, kuvvetli şüphe üzerine yakalanan kişi hakkında gözaltı sürecinde yapılacak ifade alma, teşhis, yer gösterme, beden muayenesi, vücuttan örnek alma gibi işlemlerin suç şüphesini kamu davasının açılması için gerekli olan yeterliliğe ulaştırması beklenir. Yeterli şüphe üzerine açılan bir kamu davası sonrası da sanığın yargılama sonucunda mahkûm edilmesi kuvvetle muhtemel olacaktır.

Bu fıkrada düzenlenen diğer bir yakalama durumu "yakalama müzekkeresi üzerine yapılacak yakalamadır ki bu aşağıda tekrar gündeme gelecektir.

*(3) Kolluk, suçüstü hâlinde veya gecikmesinde sakınca bulunan diğer hâllerde*

*suç işlendiğine veya suça teşebbüs edildiğine dair haklarında kuvvetli iz, eser, emare ve delil bulunan şüphelileri yakalayabilir (PVSK m. 13/1-A).*

Esasen, bu madde yukarıda açıklanan CMK m. 90'nın PVSK'da (yeniden) formüle edilmiş şeklindedir. Burada "suçüstü yakalaması ile" tutuklama yakalamasına" referansta bulunmaktadır.

Kolluğun bu maddeye dayanarak yakalama yapabilmesi için suçun meşhurlu olması gerekir.

Suçüstü hâli durumu hariç, bu maddeye göre, bir kişinin herhangi bir suç işlemekten veya bir suça teşebbüs etmekten dolayı kollukça yakalanabilmesi için (1) gecikmesinde sakınca olan bir hâl (kişi hemen yakalanamadığı takdirde kaçacak ve bir daha kendisine ulaşamayacak) olması ve (2) o kişinin o suçu işlediğine veya işlemeye teşebbüs ettiğine dair kuvvetli iz, eser, emare ve delil olması gerekir. Burada belirtilen her iki hâlde de yakalama da adli amaçlı bir yakalamadır.

*(4) Kolluk, haklarında yetkili mercilerce verilen yakalama ve tutuklama emri bulunan kişileri yakalar (CMK m. 90/2, m. 98, PVSK m. 13/1-B).*

Burada, bir kişi hakkında hâkim tarafından verilen bir yakalama veya tutuklama veya Cumhuriyet Savcısı veya kolluk tarafından verilmiş bir yakalama kararı vardır. Bu kişi gözaltında, tutuklu veya mahkûm iken kaçmıştır veya hiç yakalanmamıştır ve kovuşturma makamlarına teslim olmamaktadır. Kolluk bu kişilerle herhangi bir şekilde karşılaştığında haklarında önceden verilmiş olan tutuklama veya yakalama kararını uygular. Kişiler hakkındaki yakalama ve tutuklama kararı işlenmiş bir suçun faili veya muhtemel faili hakkında verilmiş olduğundan, buradaki yakalama da adli amaçlı bir yakalamadır.

Maddeden anlaşılacağı üzere, suç işleyen kişinin bir suçtan dolayı hakkında yakalama emri çıkartılabilmesi için:

**(i)** Soruşturma evresinde çağrı üzerine gelmeyen veya çağrı yapılamayan şüpheli söz konusu olması gerekir.

Bu nedenden dolayı bir kişi hakkında yakalama emri çıkartılabilmesi için, şüpheli sıfatıyla kendisine usûlüne uygun bir şekilde çağrı kağıdı tebliğ edilmesi veya yapılan tüm araştırmalara rağmen şüpheliye çağrı kağıdı gönderilememesi gerekir. Bu husus, kendisinden yakalama emri çıkartması isteminde bulunan Sulh Ceza Mahkemesi Hâkimi tarafından araştırılmalıdır. Usûlüne uygun olarak her hangi bir çağrı kağıdı tebliğ edilmeden, sadece kolluk vasıtasıyla hazır edilmesi istenen şüpheli hakkında yakalama emri istenemeyecektir.

Yine şüphelinin açık adresi yeterli ölçüde araştırılıp, kendisine tebligatın yapılamayacağı anlaşılmadan hakkında yakalama emri çıkarılması talep edilemez. Böyle bir araştırma yapılmadan yakalama emri çıkarılması talep edilmiş ise talebin reddine karar verilmesi gerekir.

Şüpheliye usûlüne uygun davetiye tebliğine rağmen, ifade için Cumhuriyet savcılığına başvurmaması hâlinde, ifadenin alınmasını sağlamak amacıyla şüpheli hakkında CMK'nın 146. maddesinin 1. fıkrası uyarınca zorla getirme emri düzenlenmesi gerekir. Bu hâlde zorla getirme emri düzenlenmeden, şüpheli hakkında yakalama emri

çıkartılması talep edilemez. Talep edilmiş ise talebin reddine karar verilmesi gerekir.

**(ii)** Yakalanmış iken kolluk görevlisinin elinden kaçan şüpheli veya sanık ya da tutukevi veya ceza infaz kurumundan kaçan tutuklu veya hükümlü olması gerekir.

Bu hâlde ise şüpheli, tutuklu veya hüküm hakkında herhangi bir çağrı kağıdı tebliğ edilmesine gerek yoktur. Bir soruşturma kapsamında şüpheli olarak yakalanan kişi, hakkında kamu davası açılan sanığın kolluk görevlisinin elinden, tutuklu veya hükümlünün ise tutukevi veya ceza infaz kurumundan kaçması yeterlidir. Belirtilen bu hâllerde doğrudan doğruya yakalama emri çıkarılır.

**(iii)** Kovuşturma evresinde kaçak sanık söz konusu olması gerekir.

Bu nedene dayalı olarak yakalama emri düzenlenebilmesi ancak kovuşturma evresinde mümkündür. CMK'nın 247. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, hakkındaki kovuşturmanın sonuçsuz kalmasını sağlamak amacıyla yurt içinde saklanan veya yabancı ülkede bulunan ve bu nedenle mahkeme tarafından kendisine ulaşılamayan kişiye kaçak denir.

Bir kişi hakkında kaçak olduğunun tespitine ilişkin karar verilmeden hakkında yakalama emri düzenlenemez.

İnfaz aşamasında hapis cezası veya güvenlik tedbirinin infazı için gönderilen çağrı kâğıdının tebliği üzerine on gün içinde gelmeyen, kaçan ya da kaçacağına dair şüphe uyandıran veya hakkında üç yıldan fazla hapis cezası hükmedilen hükümlü hakkında 5275 sayılı K. m. 19 maddesi çerçevesinde yakalama emri çıkarılabilir.

Yakalama emrini düzenlenmekle yetkili merciler, Kanunda açıkça hükme bağlanmıştır. Belirtilen bu merciler dışında herhangi bir mercii veya makam yakalama emri düzenlemekle yetkili değildir.

Bu yetki kural olarak hâkim ve mahkemelere ait olup; Cumhuriyet Savcısı ile kolluk görevlilerine istisnâî hâllerde bu yetki tanınmıştır.

*(5) Kolluk, kanun ve usûl dairesinde verdiği emre itaatsizlik edenleri, aldığı tedbirlere uymayanları ve görevini yapmasını engelleyenleri yakalayabilir (PVSK m. 13/1-E ve m. 17/1-A).*

Esasen kolluğun kanuna uygun olarak verdiği bir emrin yerine getirilmemesinden dolayı yakalama yapılabilmesi emrin yerine getirilmemesinin suç olarak düzenlenmiş olması gerekir.

Kolluğun kanuna uygun olarak verdiği bir emre cebir veya tehdit kullanılarak mukavemet edilmesi hâlinde, TCK m. 265'de belirtilen, "kamu görevlisine görevini yaptırmamak için direnme" suçu olduğundan kişinin yakalanması gerekecektir.

Buradaki yakalama da adî amaçlı bir yakalamadır.

*(6) Kolluk, görev yaparken mukavemette bulunan veya görevinden alkoymak maksadıyla zorla karşı koyan ve yakalanmadıkları takdirde hareketlerine devam etmeleri ihtimâli bulunan kişileri yakalar (PVSK m. 17/1-B).*

Burada da, kolluğa karşı girişilen mukavemet eylemi suç olduğundan kolluk bu kişileri işlem yapmak üzere yakalayacaktır. Buradaki yakalama da adli amaçlı bir yakalamadır.

*(7) Kolluk, hâlinin rahatını bozacak veya rezalet çıkaracak derecede sarhoş olanları veya sarhoşluk hâlinde başkalarına saldıranları, yapılan uyarılara rağmen bu hareketlerine devam edenlerle, başkalarına saldırıya yeltenenleri ve kavga edenleri yakalar (PVSK m. 13/1-C).*

Burada sayılan kişiler, sarhoş olarak başkalarına saldıranlar veya saldırıya yeltenenler bir tarafa bırakılacak olursa, henüz bir suç işlememiştir. Fakat, her an bir suç işleyebilecekleri gibi alkolün etkisi ile kendilerine yapılacak bir saldırıda kendilerini savunabilecek durumda değildirler. Bu nedenle, bu kişiler muhafaza altına almak amacıyla yakalanmalı ve ailesine veya bir sağlık kurumuna teslim edilmelidir. Fakat, uygulamada, bu kişileri teslim alacak herhangi bir kurum veya kişinin olmaması hâlinde, kişiler kendine gelene kadar gözaltı biriminde bekletilmektedir ki bu uygulama yanlıştır ve risklidir.

Bu maddede sayılan kişilerden, sarhoşluk hâlinde başkalarına saldıranlar, yapılan uyarılara rağmen bu hareketlerine devam edenlerle, başkalarına saldırıya yeltenenler ve kavga edenlerin eylemi ise suç teşkil ettiğinden, işlemiş oldukları suçtan dolayı hakkında işlem yapılmak üzere yakalanacaktır. Bu durumda, yapılan yakalama adli amaçlıdır.

*(7) Kolluk, bir kurumda tedavi, eğitim ve ıslah için kanunlarla belirtilen esaslara uygun olarak, alınan tedbirlerin yerine getirilmesi amacıyla toplum için tehlike teşkil eden akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol bağımlısı, serseri veya hastalık bulaştırabilecek kişileri yakalar (PVSK m. 13/1-F).*

Burada sayılan kişiler, herhangi bir suç işlemediğinden, önleme (muhafaza altına alma) amacıyla yakalanır ve kendilerini almak için gelen ilgili kurum yetkililerine teslim edilir.

*(8) Kolluk, haklarında gözetim altında ıslahına veya yetkili merci önüne çıkarılmasına karar verilen küçükleri yakalar (PVSK m.13/1-G).*

Burada amaç küçüğü korumak olduğundan yapılan yakalama muhafaza altına alma amaçlıdır.

*(9) Kolluk, usûlüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren veya hakkında sınır dışı etme veya geri verme kararı alınan kişileri yakalar (PVSK m.13/1-D).*

Bir ülkeye yasa dışı yollardan girmek suç olduğundan ve sınır dışı etme ve geri verme kararı da daha önce işlenen bir suç esas alınarak verileceğinden, buradaki yakalama adli amaçlıdır. Fakat, uygulamada, bu durumdaki kişiler hakkında idari işlem yapılmakta ve ilgilinin sınır dışı edilmesi ile yetinilmektedir.

*(11) Kolluk, görevini yerine getirirken, makul bir sebebe dayanarak durdurduğu kişilere, kendisinin kolluk görevlisi olduğunu belirleyen belgeyi gösterdikten sonra kimliğini sorabilir. Bu kişilere kimliğini ispatlamaları hususunda gerekli kolaylık gösterilir. Bu kişilerin, belgesinin bulunmaması, açıklamada bulunmaktan kaçınması*



*veya gerçeğe aykırı beyanda bulunması dolayısıyla ya da sair sûrette kimliği belirlenememesi hâlinde, kişiler tutularak durumdan derhâl Cumhuriyet Savcısı haberdar edilir. Bu kişi, kimliği açık bir şekilde anlaşılıncaya kadar gözaltına alınır. Gözaltına karar verme yetkisi ve usûlü bakımından CMK hükümleri uygulanır (PVSK m.4/A).*

Yakalanan kişi tarafından gösterilen belgelerin fotoğrafsız olması, fotoğrafın kendisine benzememesi, taşıyana ait olup olmadığı hususunda şüphe uyandırması, gösterilen belgelerin sağlıklı bir şekilde inceleme imkânının bulunmaması hâllerinde kimlik tespit edilmemiş sayılır.

Burada, adlî amaçlı olarak durdurulan bir kişinin kimlik belgesinin bulunmaması, kimliği hakkında açıklamada bulunmaktan kaçınması veya gerçeğe aykırı beyanda bulunması, yakalanmasının ve gözaltına alınmasının tek sebebi değildir. Bu kişinin zaten araştırılan bir suçta işlediğinden şüphelenilmektedir ve daha önce araştırılan bir suçun failine benzetilmektedir. Durdurulan kişinin kimliğinin olmaması, sahte olduğundan şüphelenilmesi ve kim olduğunu ispat edememesi karşısında, var olan şüpheler artmakta, gerçek kimliğine ulaşarak aranan kişilerden olup olmadığını tespit etmek amacıyla yakalanmakta ve gözaltına alınmaktadır.

Burada, PVSK m. 4/A'nın, önleme amaçlı bir durdurma ve kimlik sorma sonrası kimliğini ispat edemeyen kişiler için de aslında adlî bir süreç olan yakalama ve gözaltı işlemlerine izin verdiği belirtilmelidir.

Kimliği tespit edilememekle birlikte, gözaltı süresinin dolması dolayısıyla serbest bırakılan kişilerden, kolluk, kimlik tespitleri yapılmaya kadar, tespit edilmiş ikametgah veya iş adreslerini değiştirmemelerini yazılı olarak isteyebilir. Bunların, bulunabilecekleri yeni adreslerini bildirmeleri şartıyla o yerden ayrılmalarına mahallin en büyük mülki âmirinin yazılı emriyle izin verilir (PVSK Ek m. 3).

Takibi şikâyete bağlı olup, küçüklere veya beden veya akıl hastalığı veya maluliyet veya güçsüzlüğü nedeniyle kendini idareden aciz bulunanlara karşı işlenen meşhûr suçlarda şüphelinin yakalanması şikâyete bağlı değildir (CMK m. 90/3).

Soruşturma ve kovuşturması şikâyete bağlı olan suçla ilgili olarak, CMK.90. maddesinin üçüncü fıkrasına göre şikâyetten önce şüpheli yakalanmış olursa, şikâyete yetkili olan kimseye ve bunlar birden fazla ise hiç olmazsa birine yakalama işlemi bildirilir (CMK m. 96).

Yukarıda sayılan yakalama hâlleri ilgili kanunlarda sınırlı olarak sayılmıştır. Yorum yolu ile genişletilemez. Yakalama hukuka aykırı yapılmış ise mağdurun tazminat isteme hakkı vardır.

Yukarıdaki durumlardan birisinin gerçekleşmesi hâlinde, yakalama işlemi, zaman ve yer gibi sınırlar olmaksızın her zaman gerçekleştirilir. Bu nedenle kişi, gerektiğinde, evinde, işyerinde veya çarşıda yakalanabileceği gibi gece veya gündüz sayılan bir zamanda da yakalanabilir.

Yakalanacak kişinin belli bir ev veya işyeri gibi özel kişilere ait olan (kamuya açık olmayan) kapalı bir yerde saklandığı biliniyorsa, bu kişinin yakalanabilmesi için arama kararına gerek yoktur. Yakalama işlemi gerçekleştirmek için yakalanacak kişinin saklandığı bilinen ev veya işyerine doğrudan girilebilir.

Ancak yakalanması gereken kişinin, hangi ev veya işyerinde saklandığı bilinmediğinden öncelikle o ev veya işyerinde bulunduğu anlaşılması için arama işlemine ihtiyaç varsa usûlüne uygun arama kararı alınması gerekir.

Dolayısıyla bir kişi hakkında önceden verilmiş tutuklama kararı veya yakalama emri veya zorla getirme kararı bulunmuş olması arama kararı ihtiyacını ortadan kaldırıp kaldırmayacağı, ilgili kişi hakkında yapılacak işlemin öncelikle arama veya yakalama olmasına göre değişecektir. Yakalanacak kişinin nerede saklandığını biliyor ise o ev veya işyerine yakalama için gireceğiz demektir ve arama kararına ihtiyaç yoktur; bir eve veya işyerine arama için girilecek, yakalanacak kişinin o ev veya işyerinde olması sadece bir ihtimâl ise, arama kararı almamıza gerek olacaktır.

Yine suçüstü hâllerinde kaçan kişinin girdiği ev ve işyerlerinde kaçan kişinin yakalanabilmesi için böyle bir arama kararı alınmasına gerek bulunmamaktadır. Yakalama amaçlı olarak alınan arama kararı, kolluk güçlerine sadece şahsın yakalanabilmesi için evin içerisinde arama yetkisi verir. Kolluk bu arama kararını gerekçe göstererek, ev veya iş yerinde suç teşkil eden bir iz, emare veya belirti olup olmadığı yönünde bir araştırma yapamaz. Şahsın yakalanmasından sonra, arama kararının amacı gerçekleşmiş sayılacağı için zaman geçirmeksizin ev veya işyeri terk edilmelidir.

Yakalanacak kişinin evinde, işyerinde, aracında veya çantasında arama işlemi yapmak istiyorsak ayrıca arama kararı alınması gerekir.

Ancak herhangi bir arama işlemine girişilmesine gerek olmadan, yakalama için girilen evde ilk bakışta görülen ve suç teşkil eden örneğin uyuşturucu veya silah gibi kanuna aykırı nesnelere muhafaza altına alınarak veya el konularak durum derhâl Cumhuriyet savcılığına bildirilir. Alınan sözlü veya yazılı talimat doğrultusunda muhafaza altına alınan veya elkoyulan deliller açılacak bir davada fail aleyhine delil olarak kullanılacaktır.

Kısaca, yakalama amacıyla verilen arama kararı dar kapsamlı olup, kolluğa sadece işlenen suç ve şüphelinin yakalanması ile ilgili olarak arama yetkisi verir.

### **5.2.6. Ceza Muhâkemesine Yön Veren Şüphe Kavramı ve Yakalama İçin Gerekli Olan Şüphe Derecesi**

Bilindiği üzere, Ceza Muhâkemesinin amacı suç soruşturmasını başlatan, başlangıçtaki (basit) şüpheyi yenmek, yok etmektir. Şüphenin yok olduğu aşamada hakkında suç isnat edilen kişi ya mahkûm olacak ya da suç şüphesinin sanığa haksız olarak yöneltildiği anlaşılacak ve sanık beraat edecektir. Şüphenin tamamen yok edilememesi hâlinde de yine şüpheden hakkında suç isnadı bulunan kişi faydalanarak serbest kalacaktır.

Şüphe, Ceza Muhâkemesi sürecinin başlatılabilmesi ve devamı için bulunması gereken temel bir olgudur. Ayrıca, kişileri, soruşturma organlarının keyfi, gelişigüzel ve ayrımcı işlemlerinden korumak için hukuk sistemimizce öngörülen ilk süzgeçtir.

Şüphenin ulaştığı yoğunluk derecesine göre, durdurma, arama, el koyma, iletişimin denetlenmesi, gizli izleme, kayıt ve verilerin incelenmesi, yakalama ve

tutuklama gibi koruma tedbirlerine başvurulabilecektir. Başvurulacak koruma tedbirinin kişinin hayatında meydana getireceği sınırlamanın etkisi arttıkça, şüphenin kuvvetlilik derecesi de artacaktır.

Sübjektif yorumlara açık bir kelime olan şüphenin doğru ve her olayda standart yorumlara oturtulabilmesi ve dolayısıyla kişilerin hak ve özgürlüklerinin haksız ve gereksiz müdahalelerle sınırlanmasının engellenmesi için bazı objektif kriterler konulmak sùreti ile bu kavramın tanımlanmasında zaruret vardır. Bu tanımlama ve kriterler, aynı zamanda, kişilerin hangi hâl ve hareketlerinin kendilerine karşı bir tedbire başvurma fırsatı vereceğini önceden bilmesi ve kendi davranış tarzlarını ona göre ayarlama fırsatı verecek olması açısından da önemlidir.

Ceza Muhâkemesinde şüphe, doğruluğu delillerle ispat edilmeye muhtaç bir iddia veya tahmini ifade eder.<sup>155</sup> Bu iddia veya tahmin araştırılacak ve araştırmada mesafe kat edildikçe iddia veya tahmin yerini maddî gerçeğe bırakacak, neticede işlenen bir suç tespit edilirse suçun ve failin adı konacak ve fail isnat edilen fiilden mahkûm olacaktır.

Yargılama öncesi başvuru koruma tedbirlerinin incelenmesi hâlinde, kanun koyucunun şüpheyi, kuvvetlilik veya yoğunluk derecesine göre basit, makul, kuvvetli ve yeterli şüphe olarak sınıflandırdığı sonucuna ulaşılabilir.<sup>156</sup>

Basit şüphe ile soruşturma başlatılabilir ve suçun nasıl ve kim tarafından işlendiğine dair bilgi toplanabilirken, kişilerin hak ve özgürlük alanına girme anlamına gelen koruma tedbirlerine başvurulabilmesi için en azından makul şüphenin varlığı gerekir.

Diğer bir ifadeyle, (1) olay yeri incelemesi ve (2) bilgi alma işlemleri basit şüphe ile yapılabilirken, bu işlemleri müteakiben yakalama anına kadar geçen süreçte kullanılması mümkün olan ve kişinin özgürlük alanını doğrudan ilgilendiren (3) durdurma, (4) kimlik sorma, (5) arama, (6) elkoyma, (7) kayıt ve verilerin incelenmesi, (8) gizli izleme, (9) telefon dinleme, (10) gizli görevli kullanma tedbirlerinin kullanılabilmesi, suç şüphesi altında olan kişinin araştırılan suç işlediğine dair makul şüphenin varlığına bağlıdır.

(11) Yakalama, (12) gözaltı ve (13) tutuklama tedbirlerine başvurulabilmesi için ise şüphe altında bulunan kişinin suç işlediğine dair kuvvetli şüphe (iz, belirti ve emarelerin varlığı) şartının varlığı aranır. Yakalama sonrası gözaltı sürecinde başvurulacak (14) ifade alma, (15) yer gösterme, (16) teşhis, (17) vücut muayenesi, (18) vücuttan örnek alma işlemleri yakalama anındaki şüpheyi daha da kuvvetlendireceği için tutuklama için aranan kuvvetli şüphenin yakalamaya göre daha yoğun olması gerekir. Şüphenin seviyesini ve hangi tedbirlere başvurulması gerektiğini takdir edecek olan öncelikle kolluk ve daha sonra Cumhuriyet Savcısı olacaktır.

155 Bevan, V. & Lidstone, K., The Investigation of Crime, 1991, s. 7

156 Şüphenin bu şekilde sınıflandırılması ve her bir sınıfa ait yapılan tanım yazarın kendisine ait olup bu konuda yapılan farklı sınıflandırmalar ve tanımlamalar da vardır. Mesela, Sayın Profesör Öztürk, şüpheyi, basit şüphe ve yoğun şüphe olarak iki ana başlık altında toplamakta ve yoğun şüpheyi de yeterli ve kuvvetli şüphe iki alt başlık altında toplamaktadır. Bu konuda bk., Öztürk, B. & Erdem, M. Ruhan, age., s. 528-530. Sayın Profesör Yenisey ise basit şüpheyi, basit makul şüphe ve kuvvetli makul şüphe olarak ayrıca ikili bir ayrıma tabi tutmaktadır. Bk., age., s. 729. Sayın Centel ise şüpheyi, sırasıyla, basit şüphe, makul şüphe, yeterli şüphe ve kuvvetli şüphe olarak kategorize etmektedir. Bkz, Centel, N., Zafer, H., Ceza Muhâkemesi Hukuku, 2006, s. 79-83. Bu konuda ayrıca bk. Gökçen, A., Ceza Muhâkemesi Hukukunda Basit Elkoyma ve Postada Elkoyma, 1994, s. 66-70.

En son CMK değişikliklerinde arama ve bazı elkoyma çeşitleri için kuvvetli şüphe şartı aranması CMK'daki bu sistematığe zarar vermiş ve yerinde olmamıştır. Zira bir soruşturma sırasında şüphelinin araştırılan suçta işlediğine dair kuvvetli suç şüphesine ulaşılmış olsa yakalamaya hizmet edecek olan arama ve elkoyma tedbirleri ile uğraşılmaz doğrudan yakalama tedbirine başvurulur. Ayrıca, arama, elkoyma, iletişimi denetleme, teknik araçlarla izleme gibi tedbirler için yakalama ve tutuklama için aranan kuvvetli şüphe şartı getirilme çabası delilden sanığa gitme idealini de zarar verecektir.

Diğer bir şüphe çeşidi de yeterli şüphedir. Bu şüphe çeşidi kamu davasının açılabilmesi için gerekli olan şüphe olup, işlendiği iddia edilen suç veya suçların iddianamede ismi geçen fail veya faillerce işlendiğini gösteren yeterli delilin iddianame ile birlikte sunulmasını gerektirir. Zannedildiğinin aksine, yeterli şüphe kuvvetli şüpheden daha üst bir şüphe standardıdır.

Bu şüphenin varlığı öncelikle Cumhuriyet Savcısı, daha sonra iddianamenin kabulü aşamasında da, iddianamenin sunulduğu mahkeme tarafından araştırılacaktır. Kolluğun ve Cumhuriyet Savcısının soruşturma boyunca birlikte yürüteceği araştırmalar, Cumhuriyet Savcısının bu şüphe derecesine ulaşmasında ve iddianamenin kabulünde önemli bir rol oynayacaktır.

Kullanılacak bu şüphe çeşitlerinden birinin varlığını gösteren bazı sebeplerin önceden var olması gerekir ki uygun koruma tedbirlerine başvurulabilsin. Diğer bir ifade ile istenilen şüphe derecesine ulaşmak için koruma tedbirlerine başvurulamaz.

### 5.2.6.1. Basit Şüphe

Basit şüphe (izlenim), soruşturmanın başlatılabilmesi için gerekli görülen ve olayın muhtemel faili ile suç arasında %10-20 lik bir bağlantıyı gösteren şüphedir. İhbar veya başka bir sûretle bir suç işlendiği izlenimini uyandıracak bir hâlin öğrenilmesi üzerine, Cumhuriyet Savcısının, kamu davası açılması gerekip gerekmediğine karar vermek üzere, işlendiği iddia edilen suçun, işlenip işlenmediğini araştırma mecburiyeti vardır (CMK 160/1). Kolluk görevlileri de, olayın aydınlatılması ve failin yakalanması için Cumhuriyet Savcısına yardımcı olacaktır (CMK m. 161).

Basit şüphenin varlığının kabulü için, gerçek olma ihtimâli az görülse de doğru olma ihtimâli görülen, çok ciddi somut olaylara dayanmayan, her türlü basit bilgi, duyum, belirti veya emare yeterlidir.<sup>157</sup> Basit şüphenin varlığının kabulü ve dolayısıyla soruşturmanın başlatılabilmesi için kesin bir belgeye, net bir bilgi veya delile ihtiyaç yoktur. Basit şüphe ile başlatılan suç soruşturmasında yapılan olay yeri incelemesi ve bilgi alma işlemleri araştırmaya konu olan şüphelinin yokluğunda cereyan eder. Dolayısıyla şüphelinin çoğu zaman bu aşamada hakkında başlatılan suç soruşturmasından haberi olmaz ve temel hak ve özgürlüklerine müdâhale de söz konusu değildir. Şüphe, basit hâlden makullük ve yeterlilik aşamasına doğru mesafe aldıkça bu müdâhalenin boyutları da genişleyecektir. Suç soruşturmasının ileri aşamalarında soruşturmanın başlamasına sebep olan başlangıç şüphesini destekleyici bilgi, belge ve delillere ulaşamaması hâlinde ise soruşturma sona erdirilir. Muhtemelen bu sebeple kanun koyucu her izlenimin araştırılmasında ve herhangi bir izlenim sebebiyle suç soruşturmasının başlatılmasında bir sakınca görmemiştir.

<sup>157</sup> Yenisey, F., Hazırlık Soruşturması ve Polis, 1987, s. 45.

Örneğin, suç işleme şüphesi altında ifadesi alınan bir şüphelinin ifade alma işlemi sırasında suç ortağı olarak gösterdiği ikinci bir kişi hakkında verdiği bilgi, bilgi verilen kişi için basit şüphe oluşturur. Suç işlediği henüz kesinleşmemiş bir kişinin vereceği ismin veya bilginin soruşturmaya konu olan suçla alakasının olup olmadığının araştırılması gerekir. Pratikte sıklıkla yapıldığının aksine, bir kişinin isminin bir şüpheli tarafından verilmesi, başvurulması için kuvvetli şüphe aranan yakalama ve gözaltı tedbirleri için yeterli olmaz. İfadesi alınan şüpheli suçla alakası olmayan masum bir kişiyi değişik sebeplerle ve kasten soruşturmanın içine dahil etmek isteyebilir. Kolluk başkalarının arzularını yerine getirmekte bir araç olarak kullanılmak istenmiyorsa, yakalama öncesi, şüpheli tarafından verilen isimle işlenen suç arasında bağlantıyı bazı ek maddî vakıalara/olaylara ve delillere dayandırması gerekir.

Yine, bir kişinin suç işleyen ve bu nedenle yakalanan kişiler ile samimi arkadaş olması o kişinin de işlenen suçun ortağı olabileceği yönünde basit bir şüphe oluşturur. Aynı şekilde önceden suç işleneceği ihbâr olunan bir yerde kim olduğu bilinmeyen bir kimsenin gelişigüzel bekliyor olması o kişinin ihbâr edilen suçu işleyeceği yönünde basit bir şüphe oluşturur.

Kolluğun, hakkında basit şüphe olan kişilerin üstünü ve evini arama, kişileri yakalama ve gözaltına alma yetkileri olmamakla birlikte, var olan şüphenin doğruluğunu araştırmak için üçüncü kişilerden bilgi alma, o kişinin hâl ve hareketlerini gözlemeleme yetkileri vardır.

Olayın hemen başında suç işlediğinden şüphelenilen ancak yakalamak için hakkında gerekli olan kuvvetli şüphe bulunmayan bir şüpheli ile konuşan kolluğun bu aşamada yaptığı işlem bilgi alma olup şüphelinin iradesi dışında geçici de olsa özgürlüğünün kısıtlanması anlamı taşımaz. Diğer bir ifadeyle hakkında basit şüphe olan şüpheli, kolluğun sorularına cevap vermek zorunda olmayıp kolluğun yanından ayrılmasını isteyebileceği gibi, dilediği zaman kolluğun yanından ayrılabilir ve kolluk bunu engelleyemez.

### 5.2.6.2. Makul Şüphe

Makul şüphe, durdurma, kimlik sorma, arama, el koyma, iletişimin denetlenmesi, gizli izleme ve örgüt içerisine gizli görevli koyma gibi yakalama öncesi yakalamaya hizmet eden kolluk yetkilerinin kullanılmasının temel şartıdır.<sup>158</sup>

Bununla beraber, şüphenin makullüğünün araştırılması her olayın özel şartlarına göre farklı bir değerlendirmeyi gerektirdiğinden, hangi seviyedeki şüphenin makul olduğunun tanımını net olarak yapmak mümkün değildir. Bu nedenle, örneğin, "önceden şunlar yapılırsa aramayı haklı kılan makul şüphe şartı gerçekleştirilmiştir" demek mümkün değildir.<sup>159</sup> Bununla beraber, hayatın olağan akışına aykırı her durumun, tek başına veya başka etmenlerle birlikte, makul şüphe oluşturma

158 Bazı yazarlar, özellikle organize suçlarla mücadelede, bu tip yetkilerin kullanılabilmesi için basit şüphenin varlığını yeterli görmek gerektiğini ileri sürmektedir. Kişilerin suç işlediği yolunda basit bir belirti veya emare ile evinin veya üstünün aranmasını veya mektuplarına el konulmasını kabul etmek mümkün değildir. Devlet, organize suçlarla mücadele etme güçlüğüne hukukun standartlarını temel insan hak ve hürriyetlerine müdahâleyi kolaylaştıracak şekilde düşürerek yenme yolunu tercih etme yerine, kolluğu branslaştırarak, organize suçlarla mücadelede teknolojik olarak yeterli hâle getirmeli ve bu suçların işleme şekilleri hakkında eğitmelidir. Daha da önemlisi, kişileri suça iten yolları kapatan radikal tedbirler alınmalıdır. Temel insan haklarına müdahâleyi kolaylaştırıcı standartların benimsenmesi ile elde edilecek faydanın çok büyük olacak olması da bu standartların düşürülmesini haklı kılmaz. Temel insan hak ve hürriyetleri pazarlık konusu yapılarak kar zarar hesabı yapılamaz. Bu düşüncenin varacağı bir sonraki No.kta, hukuk dışı yollara profesyonelce başvurularla yapılacak mücadelede bazen hukukun dışına çıkılarak maslahata uygun davranılmasının kabul edilmesinin savunulması olacaktır. Bk., age., s. 529. Sayın Yenisey de elkoyma, haberleşmenin denetlenmesi ve arama için basit şüphenin yeterli olduğunu kabul etmektedir. Bk., age., s. 44.

159 Feldman, D., Civil Liberties and Human Rights in England and Wales, 2002, s. 316.

potansiyelini içerdiği söylenebilir.

Her hukukî kavram gibi, makul şüphe kavramının da net ve açık olan bir anlamı, bir de kesin olmayan, karanlıkta kalan, yoruma açık olan anlamı vardır.<sup>160</sup> Örneğin, geceleyin eve pencereden girmeye çalışan bir kişi ile karşılaşan kolluk görevlisinin, bu kişinin (bu kişi aslında anahtarını içerde unutan evin sahibi de olsa) hırsız olabileceğinden şüphelenmesinin makul şüphe oluşturduğu konusunda şüphe yoktur. Fakat, geceleyin, sokakta amaçsızca elinde büyük siyah bir poşet ile dolaşan bir kişi ile karşılaşan kolluk görevlisinin bu kişinin hırsız olması noktasında makul şüpheye sahip olduğu ise yoruma açık olup, bir çok faktörün birlikte değerlendirilmesini gerektirecektir. Kavramın anlamındaki bu karanlık nokta, pratikte, bu kavramın tam olarak uygulanmasını zorlaştıran bir husustur.

Hukuk sadece kurallardan oluşmaz; kuralların temelini teşkil eden ve kurallar arasındaki bağlantıyı kuran ve yorum yapmakta kullanılan hukukun temel ilkeleri de kuralların bir parçası olarak kabul edilmelidir. Mahkemeler ve diğer uygulamacılar, özellikle detaylı kuralların koyulmasının mümkün olmadığı özel hâllerde, bu ilkeleri doğru ve düzenli kullanacak ve tanımlanması zor kavramlara içerik kazandıracaktır.<sup>161</sup> Makul şüphe de, bu kavramlardan birisidir. Uygulamacılar, bu tip kavramların yorumunda, sadece kavramın kelime anlamı ile bağlı kalmayacak bölgesel, kültürel, sosyal, politik ve ekonomik faktörler gibi birçok yan faktörü kullanacaktır.<sup>162</sup>

Kavramı tanımlamaktaki bu zorluğa rağmen, şu kadar söylenebilir ki, yukarıda da işaret edildiği gibi şüphe, bir şeyin varlığı yönünde, ispatı mümkün olmayan bir "tahmini" ifade eder. Bununla beraber bu, "tahmin", "inanç" seviyesine de henüz ulaşmamıştır. "İnanç" daha fazla bilginin varlığını gerektirir. Dolayısıyla, "inanmak" "tahmin etmekten" daha yukarıda "bilmekten" daha alt bir seviyede düşünce seviyesini ifade eder.<sup>163</sup>

Şüphenin "makul" seviyede olması gereği ise, tahmini "basit bir tahmin" olmaktan çıkarmakta, tahminin, bazı bilgi, belge, gözlem ve tecrübe gibi objektif maddî bulgularla desteklenerek "ciddiye alınması gereken bir tahmin" seviyesine ulaşmasını gerektirmektedir. Bu durumda, şüphenin basit bir tahmin seviyesinde olması hâlinde, şüpheyi makul seviyeye getirmek için kolluğun o kişi ile ilgili bilgi toplamaya devam etmesi gerekir.<sup>164</sup>

Kolluğun, elde ettiği maddî bulguların doğru olduğuna veya doğru olma ihtimâli olduğuna inanması gerekir. Diğer bir ifadeyle, tahmin edilen şeyin gerçek olma ihtimâlinin gerçek olmama ihtimâli kadar kuvvetli olması gerekir. Bu da en az % 50'lik bir ihtimâlin varlığı veya 100 kişiden 50 kişinin varlığı tahmin edilen bir hususta aynı fikri paylaşması demektir. Şüphesiz ki bu oranın % 70'lere kadar ulaşması şüphenin

160 Hart, H, The Concept of Law, 1961, s. 66.

161 Dworkin, R., Taking Rights Seriously, 1977, s. 25.

162 Cotterrell, R., The Politics of Jurisprudence, 1989, s. 229.

163 Lidstone, K., Palmer, C., Bevanand Lidstone's The Investigation of Crime; A Guide to Police Powers, 1996, s. 7.

164 Zander, M., The Police and Criminal Evidence Act, 1995, s. 7.

makullüğü konusunda tereddütleri ortadan kaldıracaktır.<sup>165</sup>

İleride belirtileceği üzere, kolluğun yakalama yetkisini kullanabilmesi için kuvvetli şüphenin varlığı aranmaktadır. Bununla beraber, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m.5 (1)(c), makul şüpheyi, yakalama yetkisinin keyfî kullanılmasını önlemek için varlığı aranan temel bir kriter olarak kabul etmektedir.<sup>166</sup>

Bu nedenle makul şüphenin tanımının yapılmasında AİHS Organ(lar)ının içtihatlarından yararlanılabilir. Sözleşme Organ(lar)ı (Komisyon) ve Mahkemenin içtihatlarına bakıldığı zaman makul şüphenin varlığı için aranan kriterler şunlardır;

Bir olayın varlığı yada bir şahsın bir olayın faili olduğu yönünde bazı basit bilgi, belge, bulgu ve emarelerin olması gerekir.<sup>167</sup>

Bu bilgi, belge bulgu ve emarelerin doğruluğunun ön yargıdan arınmış orta zekada bir insanın<sup>168</sup> akıl, mantık kuralları, gözlem ve tecrübeleri ile ilgili koruma tedbirine başvurulduğu andaki şartlar nazara alınarak değerlendirilmesi gerekir.<sup>169</sup>

Bu özelliklere sahip bir şahıs tarafından değerlendirilen bilgi bulgu ve emarelerin doğruluğu hususunda bir takım ön araştırmalar yapılması gerekir. Bu araştırmalar sonucu elde edilen bilgi belge ve emarelerin doğruluğunu destekleyen objektif ve gözle görülür bazı somut sonuçlara ulaşılmış olması gerekir.<sup>170</sup>

Elde edilen somut sonuçların söz konusu şahsın söz konusu suçu işlediği yolunda, gerçekçi, mantıklı, ortalama bir tahmini veya ihtimâli ortaya koyacak kadar kuvvetli olması gerekir. Fakat bu tahminin veya ihtimâlin şüphelinin tutuklanmasına ve mahkûm edilmesine yetecek ve suçun bütün özelliklerini ortaya koyacak kadar net ve açık olması gerekmez. Zaten, şüpheliyi, mahkeme huzuruna çıkarıncaya kadar, belirli bir süre gözaltında tutma (ve bu arada ifade alma, vücut muayenesi, parmak izi ve fotoğraf alma, teşhis ve yer gösterme gibi koruma tedbirlerine başvurma) yetkisinin verilmesinin arkasında yatan mantık, yakalama öncesi elde edilen somut bilgilerin gözaltı süreci boyunca araştırılarak şüphelinin işlenen suçun faili olduğu yolunda daha doğru ve net sonuçlara ulaşılması imkânını tanımaktır.<sup>171</sup>

Bu nedenle yakalama öncesi elde edilen somut bilgi ve bulguların kesin ve

165 Bu aşamadan sonra, "tahmin" yerini "inanma" sürecine bırakacaktır. İnanma süreci de, ihtimalin, % 99'ara ulaşarak kesinleşmeye yaklaştığı noktada bitecektir. İnanmak, ortaya konan bilgi, belge ve diğer delillerin ulaşılan sonuçtan başka bir alternatifin gerçek olma ihtimalini tamamen ortadan kaldırması anlamına gelecektir. Kolluğun yetkilerini genelde "tahmin" şekillendirirken, savcı ve hâkimin kararlarının arkasında genelde "inanma" dürtüsü hâkimdir. Ancak, (kolluk, savcı, bilirkişi ve tanık gibi) başkalarının bulguları ile hareket etmek zorunda kalan hâkimin kararını hiç bir zaman "bilmek" fiili şekillendiremez. Hiç bir zaman olayı bizzat gözlemlemiş olması mümkün olmayacağından, hâkim, mahkûm ettiği kişinin gerçekten suçlu olup olmadığını bilemez. Hâkim, önüne konan delillerin failin suçla bağlantısını ortaya koyması sonrası o kişinin suçlu olduğuna "inanmaktan" başka alternatif bırakmadığı zaman o kişiyi mahkûm edebilir.

166 Fox, Campbell and Hartley v UK, 30 Ağustos 1990 Kararı, Ser A No. 182, (1991) 13 European Human Rights Report 157, paragraf 32-34, s. 166-167.

167 Fox, Campbell and Hartley v UK, agk., paragraf 34-36, s. 167-168; Murray v UK, 28 Kasım 1994 Kararı, Ser A No. 300-A, (1995) 19 European Human Rights Report 193, paragraf 57, s. 226.

168 Burada AİHS Organlarının bir kolluk memuru yerine sıradan bir insanı kriter olarak kabul etmesinin arkasında, muhtemelen, varlığının gayesini suçu önlemek ve suçlu yakalamak olarak belirleyen kolluğun şüpheli hakkındaki delilleri değerlendirirken yeterince objektif olamayacağı düşüncesi yatmaktadır.

169 Fox, Campbell and Hartley v UK, agk., paragraf 34-36, s. 167-168; Murray v UK, 28 Kasım 1994 Kararı, Ser A No. 300-A, (1995) 19 European Human Rights Report 193, paragraf 57, s. 226.

170 Fox, Campbell and Hartley v UK, agk., paragraf 32-34, s. 166-167; Murray v UK, agk., paragraf 54, 60-63, s. 225-227.

171 Fox, Campbell and Hartley v UK, agk., paragraf 32, s. 166; Brogan v UK, agk., paragraf 55, s. 225; Schertenleip v Switzerland, 12 Temmuz 1979 Kararı, (1980) 17 Decisions & Reports 180, ss. 218-219; Appl. No. Ferrari-BraNo. v Italy, 14 Mart 1984 Kararı, (1984) 37 Decisions & Reports 15, s. 37.

net hâle dönüştürülmesi gözaltına alma aşamasına bırakılmıştır.<sup>172</sup> Fakat gözaltına alma aşamasında, yakalamaya esas teşkil eden şüphenin dayanaklarının yavaş yavaş ortadan kalktığı gözlenirse söz konusu şüpheli hemen serbest bırakılmalıdır.<sup>173</sup>

Bununla beraber, makul şüphe, hiçbir zaman bir failin suçu işlediğinin ispatı için gerekli bilgi seviyesine ulaşılması anlamına gelemes.<sup>174</sup> Çünkü suçun işlendiğinin ispatı için gerekli bilgiye ulaşılması soruşturmanın bittiği noktadır.<sup>175</sup>

Kolluk elde ettiği veya kendisine ulaşan verilerin doğru olduğunu tahmin etmiyorsa, doğru olup olmadığını araştırmak için bir dizi araştırma yapılması gerekir. Yapılacak olan araştırmanın derinliği, bilgi kaynağının veya bilginin güvenilirliğine ve çeşidine bağlıdır. Bilgi kaynağı ne kadar güvenilir olursa bilgi o kadar güvenilir olacak, daha sonraki değerlendirmelerde yapılması gereken araştırmalar da o kadar az olacaktır.

Şüphenin makullüğünün değerlendirilmesinde, kolluğun sahip olduğu bütün maddî verilerin veya bilgilerin, mahkemede olduğu gibi hukuka uygun olarak elde edilmiş olması gerekmez.<sup>176</sup>

Kolluğun ve Cumhuriyet Savcısının herhangi bir olayda değerlendirmesinin makullüğü, koruma tedbirine başvurma kararı verme anında sahip olduğu bilgi ve olayın şartları göz önüne alınarak değerlendirilir. Daha sonra ortaya çıkan bilgiler değerlendirmeye esas alınmaz.<sup>177</sup>

Terör olaylarının özel niteliği ve demokratik toplum için oluşturduğu tehlike makul şüphe kriterinin yorumlanmasında daha düşük standartların benimsenmesini gerektirmez.<sup>178</sup>

Kolluğa devamlı olarak bilgi sağlayan ve verdiği bilgiler hep doğru çıkan bir şahsın yaptığı ihbâr sırasında verdiği bilgiler, ismi verilen kişinin araştırılan suçu işlediği yönünde makul bir şüphe oluşturur.

Bu kişiden, örneğin, yolda (B) ile birlikte yürüyen (A) isimli şahsın ruhsatsız silah taşıdığı ihbârı alınsa (A), aranmak için durdurulabilir. Fakat silahın (A) tarafından (B)'ye verilmiş olma ihtimâline binaen kolluk, (A)'nın araması tamamlanıncaya kadar (B)'yi durdurarak yanlarından *ayrılmamasını* isteyemez. Çünkü ihbârın değerlendirilmesine kadar geçen zaman içinde (A)'nın silahını (B)'ye vermiş olma ihtimâli üzerine (A)'nın üzerinde silah çıkmama ihtimâli olsa bile, (A) aranıp üzerinde silah olmadığı anlaşılana kadar (B)'nin silahı taşıdığına dair kolluğun elinde aramayı haklı kılacak haklı/makul bir sebep mevcut değildir. Ancak, (A)'nın üzerinde aranan silahın çıkmaması hâlinde, aramaya konu olan silahın (B)'ye verilmiş olması gündeme gelir ve yoluna devam eden (B) durdurularak üzeri aranabilir.

Ancak bir petrol istasyonu sahibinin, (1) sarı renk (2) Hyundai marka (3) bir

172 Murray v UK, agk., paragraf 55, s. 225.

173 De Jank Baljet and Van den Brink v Netherlands, 22 Mayıs 1984, Ser A No. 77, (1986) 8 EHRR 20, paragraf 43-44, s. 33-34.

174 Shaaban Bin Hussein v. ChongFook Kam (1970) AC 942.

175 Lord Devlin, İbid. s. 948.

176 Erskine v. Hollin (1971) RTR 199.

177 English, J. & Card, R., Butterworths Police Law, 2001, s. 41.

178 Brogan v. UK, 29 Kasım 1998, Ser A No. 145-B, (1989) 11 EHRR 117, paragraf 48, s. 119, Murray v UK, a.g.k., paragraf 47, p. 222.



taksinin benzin doldurduktan sonra aldığı iki karton sigarayı alarak kaçtığıını bildirmesi üzerine, kolluğun, bu bilgiye dayanarak, benzin istasyonuna yakın bir çevrede, hemen olay sonrası, bu özelliklere sahip bir arabayı durdurup arayabilmesi için, olayın faili ve araba hakkında, arabanın önünün hasarlı olduğunun, araç sahibinin iri yarı, 25-30 yaşlarında olduğunun öğrenilmesi gibi, ekstra bilgilere sahip olması gerekir..

Arabanın sadece rengi ve markasını içeren bir ihbâr durdurma ve devamı işlemler için makul şüphe oluşturmaz. Aksi düşünce, bu sağlanan bilgilerle o bölgedeki her Hyundai marka taksinin durdurulması anlamına gelecektir. Ayrıca, böyle bir ihbâr üzerine kolluk herhangi sarı renkli bir Hyndai marka taksiyi durdursa bile kaçan kişinin durdurduğu aracın sahibi olduğunu anlaması mümkün olmayacaktır.

Yine hayatın genel tecrübelerine uygun olarak geceleyin geç bir saatte sokakta dolaşan bir kişinin kolluğun kafasında oluşan hırsız tiplemesine uyması o kişinin hırsız olabileceği yönünde makul bir şüphe oluşturmaz ve o kişinin durdurulması ve aranması için yeterli değildir. O bölgede hırsızlık olaylarının çok işleniyor olması, faillerinin genelde yakalanamaması, dolaşan kişinin gayesiz bir şekilde dolaşıyor olması, genç ve işsiz birisi olduğu izlenimi uyandırması, spor ayakkabı giyiyor olması, elinde eşya taşımaya yarayan bir çantanın bulunması, kolluğu fark edince paniklemesi gibi ek bazı faktörlerin varlığına gerek vardır.<sup>179</sup>

Yine bu noktada, kolluğun sübjektif değerlendirmeleri, basit bir tahmini veya duyguları makul şüphe kriterinin varlığının kabulü için yeterli değildir. Aynı şekilde, kişinin görünüşü, rengi, yaşı, saç sili, giyinişi, ırkı, daha önce suç işlemiş olması, gibi kişisel faktörler, tek başına veya beraber, durdurma ve arama için makul şüphe oluşturamaz.<sup>180</sup> Bazı kişilerin veya grupların suç işlemeye daha yatkın veya eğilimli olduğu yönündeki varsayımlar veya bilgiler (stereotyping) benzer kişi veya grupların da aynı suçu işlemiş olabileceği anlamına gelmez.<sup>181</sup>

Bununla beraber, yukarıda da belirtildiği gibi, devriye gezen kolluk görevlilerinin gece 01.00 sıralarında, bir ara sokakta merdivenden bir binanın ikinci katına girmeye çalışan bir kişiyi görmeleri hâlinde, bu kişinin hırsız olabileceği varsayılabilir. Ancak bu kişi, anahtarını içerde unutan bir ev sahibi de olabilir. Bu nedenle, ilgili kişiye yaklaşıp durdurulmalı ve eve neden pencereden girmeye çalıştığı sorulmalıdır. Alınacak cevaba ve şüphelenilen kişinin sorulan sorulara vereceği tepkiye göre, bir sonraki koruma tedbirine başvurulmalı, bu çerçevede örneğin, şüpheli kişinin ev sahibi olduğunun ispatı için evin içinde var olan fotoğraf, elektrik veya su faturası gibi bir belge göstermesi istenmeli veya üzeri aranıp, aranan kişilerden olup olmadığını anlamak için kimliği sorulmalıdır.

Kolluk, durdurma ve arama gibi bazı yetkilerinin kullanılmasını haklı kılan bazı objektif sebepler sunabildiği müddetçe, yapılan işlemin hukuka aykırı bulunması ihtimâli çok azdır. Soruşturma tedbirlerinin, açıkça gelişigüzel kullanılması, sadece tahmine veya hislere dayandırılması hâlinde ise, yetkilerin hukuka uygunluğundan bahsedilemez.

Örneğin, İngiltere’de meydana gelen **Black v. DPP** olayında,<sup>182</sup> kolluğun

179 Stone, R, Textbook on Civil Liberties and Human Rights, 1986, s. 56.

180 Jason-Lloyd, L., "Changes to Code A of the Police and Criminal Evidence Act 1984", (1997) 161 JP 715; Zander, M., age., s. 7.

181 Ibid.

182 Black v. DPP (1995), CO 877-95.

yaptığı aramanın makul bir sebebi yoktur. Söz konusu olayda, kolluk, 1971 tarihli *Uyuşturucunun Kötü Amaçlı Kullanılması Kanununa* (Misuse of Drugs Act) dayanarak elde ettiği bir arama emri ile bir evde arama gerçekleştirirken, ev sahibinin kardeşi elinde bir çanta ile eve gelir. Kolluk, gelen kişinin, satmak için uyuşturucu almaya gelmiş olabileceği düşüncesi ile üzerinde arama yapmak için eve girmeye davet eder. Fakat kişi, eve girmeyi ret eder ve çantayı kolluğa fırlatarak evi terk etmek ister. Bunun üzerine, söz konusu kişi, kolluğa mukavemetten yakalanır ve mahkûm olur.

Temyiz mahkemesi, söz konusu olayda, eve gelen kişinin üzerinde arama yapmak için makul şüphe şartı oluşmadığına karar vererek aramayı hukuka aykırı bulur. Mahkemeye göre, arama yapılan saatte bir kişinin uyuşturucu araması yapılan bir eve gelmesi o kişinin uyuşturucu kullandığı veya sattığı anlamına gelmez. Söz konusu kişi, o saatte oraya, satıcı veya tâmirci olarak herhangi başka bir amaç için de gelmiş olabilir. Kaldı ki olayda, gelen kişinin ev sahibinin akrabası olması uyuşturucu almak amacı ile gelmiş olma ihtimâlini ortadan kaldıran bir sebeptir. Bu nedenle, söz konusu kişinin aranması sırasında kolluğa direnmesi, kolluğun görevini yerine getirmesine mukavemet anlamı taşıyan bir suç teşkil etmemektedir ve karar bozulur.

Kolluk, makul şüphenin varlığını değerlendirirken, bulundurulduğundan şüphe edilen eşyanın niteliğinin yanı sıra, zamanı, yeri ve şüphelenilen kişinin veya kişilerin davranışlarını dikkate almalıdır. Örneğin, bir kişinin bir şeyi gizlice saklamaya çalıştığı fark edilirse veya hırsızlık olaylarının çok olduğu bir bölgede, bir kişi uygun olmayan bir zamanda, uygun olmayan bir yerde uygun olmayan bir eşyayı taşıyorsa makul şüphe söz konusu olabilir.

Yukarıda da belirtildiği gibi, soruşturma organlarının, hakkında bir suç işlediği yolunda makul şüphe olan kişinin kendisini yakalama ve gözaltına alma yetkileri olmamakla birlikte, var olan şüphenin doğruluğundan az çok emin olmak için kişi hak ve özgürlüklerini daha az sınırlayıcı nitelikte olan durdurma, kimlik sorma, arabasını, evini veya üstünü arama, telefonunu dinleme, el koyma gibi yetkilerini kullanmasının yanında, şüpheli ile konuşma yetkisi vardır. Bu yetkilerin kullanılması sırasında işlenen suçla ilgili şüpheyi arttıracak ekstra ek bilgi ve belgelere ulaşılması, makul şüpheyi kuvvetlilik derecesine çıkaracak ve yakalama ve gözaltına alma tedbirlerine başvurma yetkisi doğacaktır.

Bu aşamada şüpheli ile yapılan konuşma işleminin adı bilgi almadır. Bu nedenle kısa bir süre de olsa, şüphelinin özgürlüğünü kısıtlayıcı yakalama ve gözaltına alma tedbirlerine başvurulamaz. Fakat hakkında belirli bir suç işlediği yönünde makul bir şüphe bulunan şüphelinin, bilgi alma sırasında, istenilen sorulara cevap verip vermeme ve istediği zaman kolluğun yanından ayrılmasını isteme veya dilediği zaman kolluğun yanından ayrılma iradesini kullanma lüksü biraz daha sınırlıdır. Kural olarak, şüphelinin kolluğun sorduğu sorulara cevap verme mecburiyeti olmamakla birlikte, cevap vermeyip susması veya mantıksız cevaplar vermesi ya da kaçmaya başlaması, kolluğu, kolayca, şüpheli hakkındaki makul şüphenin kuvvetli şüphe hâline dönüştüğü sonucuna ulaştırabilir.

### 5.2.6.3. Kuvvetli Şüphe

Kuvvetli şüphe, CMK m. 90 fıkra 2'nin tutuklama kararı verilmesini mümkün kılan m. 100'e yaptığı atıf ve PVSK 13/1-A'daki açık anlatım dolayısıyla, yakalama ve

dolayısıyla gözaltına alınmanın ilk şartı olarak karşımıza çıkmaktadır.<sup>183</sup> Bu yönüyle hukukumuzda kabul edilen 'kuvvetli şüphe' standardı, yukarıda da vurgulandığı üzere, AIHS 5 (1)(c) de öngörülen 'makul şüphe' standardından daha yüksek ve ulaşılması daha zor bir standarttır.

Kuvvetli şüphe ayrıca yine yukarıda belirtildiği üzere, CMK m. 100 gereği tutuklama tedbirine başvurulabilmenin ilk şartıdır.

Yakalama için yakalamaya öncelik teşkil eden durdurma, kimlik sorma, arama gibi yetkilerin kullanılması için gerekenden daha yüksek bir standart kabul edilmesi iki sebepten dolayı mantıklıdır;

Birinci olarak, yakalama ile durdurma ve arama için de aynı standart kabul edilmiş olsaydı, kolluğun durdurma ve arama yetkileri gereksiz hâle gelirdi. Zira, kolluk otomatik olarak önce herkesi yakalar daha sonra arama yetkisini kullanır ve yakalamanın haksız olduğu anlaşıldığında da yakaladığı şahsı serbest bırakırdı. İkinci olarak, yakalama, durdurma ve aramaya göre kişi hak ve özgürlüklerinde yaptığı tahribat açısından daha ciddi bir müdâhalelidir. Dolayısıyla haksız yakalama yapılması hâlinde kişi üzerinde meydana getireceği maddî ve manevi zarar da fazla olacaktır. Haksız yakalama yapılmaması için şüphenin daha kuvvetli olmasının istenmesi, kişi hak ve özgürlüklerine gösterilen bir saygının ifadesidir.

Kuvvetli şüphe, hukuk teorisinde, kesine yakın bir değer ifade eder.<sup>184</sup> Kuvvetli şüphe standardına göre kolluğun yakalama, hâkimin tutuklama işlemine başvurabilmesi için kendi meslekî tecrübesine ve bilgisine göre yaptığı ön araştırmalar sonucu yakalanan şahsın söz konusu suçu işlediğine dair kafasında % 70-80'e varan bir kanaat oluşturacak bilgi ve belgelere ulaşması gerekir.<sup>185</sup> Diğer bir ifadeyle, kolluğun ve hâkimin, şüpheli hakkında kamu davası açılıp şüphelinin mahkemeye sevk edilmesi hâlinde, mahkemece suçlu bulunmasının serbest bırakılmasına göre daha yüksek bir ihtimâl olduğu hususunda yeterli delillerle kendi kendini ikna etmiş olması gerekir.<sup>186</sup>

Genel çerçevesi çizilen bu şüphe ve çeşitlerinin tanımlamalarının, uygulamada, soruşturma organlarına bütün durumlarda uygulayabileceği net ve pratik kriterler içerdiği söylenemez. Esasen net ve pratik kriterler içeren bir tanım vermenin de imkânsız olduğunu da kabul etmek gerekir. Muhtemelen bu sebeple de kanun koyucu şüphe kavramını tanımlama yoluna gitmemiştir.

Bu nedenle her spesifik olayda, olayın özelliklerine göre şüphenin derecesinin yorumlanması uygulamacıların takdirine bırakılmıştır. Bu takdirin doğru kullanılması soruşturma organlarının eğitimi sırasında elde ettiği bilgilere ve görevi sırasında edindiği meslekî tecrübesine bağlıdır.<sup>187</sup> Uygulayıcılar olayların değerlendirilmesinde, gördüklerini, bilgileri ve tecrübeleri ile bir senteze tabi tutacaktır.<sup>188</sup> Bu sentezi yaparken meslektaşlarının bilgisine müracaatın mümkün olduğu durumlarda onların

183 Ayrıca yakalamanın tanımı için bk.: Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği m.4. Söz konusu maddeye göre: Yakalama, kamu güvenliğine, kamu düzenine veya kişinin vücut veya hayatına yönelik var olan bir tehlikenin giderilmesi için denetim altına alınması gereken veya suç işlediği yönünde hakkında kuvvetli iz, eser, emare ve delil bulunan kişinin gözaltına veya muhafaza altına alma işlemlerinden önce özgürlüğünün geçici olarak ve fiilen kısıtlanarak denetim altına alınmasını ifade eder.

184 Bevan, V. & Lidstone, K., age., s. 5.

185 Ibid., s. 6.

186 Öztürk, B. & Erdem, M. Ruhan, age., s. 635.

187 United States v. Wallraff, 705 F. 2d 980, 990 (8 th Cir. 1983).

188 United States v. Shaw, 701 F. 2d 367, 376 (5 th Cir. 1983).

ortak bilgisinden ve yorumundan yararlanabilir.<sup>189</sup> Önemli olan, koruma tedbirlerine başvurulurken, bu tedbirlere keyfî olarak başvurulmadığını ispat edebilecek maddî bir takım bilgi ve bulguların ortaya konabilmesidir.

Özellikle kolluk görevlileri hangi tip olayların, anormal ve kabul edilemez olarak yorumlanması ve dolayısıyla şüphe uyandırması gerektiği, hangi tip ve görünüşteki insanların, hangi durumlarda nerelerde bulunmasının anormal ve kabul edilemez olarak algılanması ve dolayısıyla şüpheli olarak yorumlanması gerektiği konusunda bu tecrübelerine müracaat eder. Karşılaşılan olay ve kişiler, bu tecrübeler göre zihinde şekillendirilip standartlaştırılan 'şüpheli olay' ve 'şüpheli kişi' portresine uygunluklarına göre şüpheli olay ve şüpheli kişi olarak nitelendirilmektedir.

Örneğin kolluk, kendi görev bölgesinde elinde büyük bir çuvala gece saat 21:30'da yanından geçen o bölgede yaşayan bir kişiyi durdurmak için makul bir şüphe olmadığını düşünürken aynı kişiyi gece 01:30 'da durdurmasını gerektiren makul şüphenin olduğunu düşünebilir. Eğer söz konusu kişi ile karşılaşılan yer hırsızlık suçunun çok işlendiği bir bölge ise kolluk saat 21:30'da da o kişiyi durdurup çuvalın içindeki eşyanın cinsini öğrenmek için gerekli şüphenin varlığı kanaatine ulaşabilir. Kişilerin belirli zamanlarda belirli yerlerde bulunmasının anormal veya normal kabul edilmesinin yanında, kişilerin yaşı, giyinişi, fiziki yapısı, konuşma stili, herhangi bir soru sorulduğunda veya durdurulduğunda gösterecekleri tepkinin boyutu da kollukta şüphenin algılanmasında ve yorumlanmasında kullanılan olgulardır.

Ülkemizde, kolluğun meslekî tecrübelerinin, mantığının ve içgüdülerinin şüpheli olayları yorumlamada ve özellikle terör gibi organize suçların şüphelilerine ulaşmada kolluğu genelde yanıltmadığı ve bu konuda, kolluğun Avrupa'daki meslektaşlarından daha ileri olduğu söylenebilir.<sup>190</sup>

Fakat ülkemizdeki kolluğun problemi başka bir nitelik arz etmektedir. Türkiye'de kolluk, şüpheli bir olayı çözmek, yakalamak istediği şüphelilere ulaşmak ve yakaladığı şüpheliler hakkında delil toplamak ve dolayısıyla mahkûm edilmesini sağlamak için, masum, suçla alakası olmayan sıradan kişileri, haksız ve gereksiz yere aşırı derecede rahatsız etmekte ve onlara da şüpheli muamelesi yapmaktadır. Durdurma veya yakalama sonrası kolluğun inandığı ve varlığın kabul ettiği başlangıç şüphenin haksızlığını görmesi ve durdurulan, aranan veya yakalanan şahsın serbest bırakılmak zorunda kalınması hâli kollukça şüpheli şahsın yanlış teşhisi ve dolayısıyla gereksiz ve başarısız bir işlem olarak algılanmamaktadır.

Kolluk bu şekilde belki de muhtemel bir suçu önlediğine, işlemlerinin caydırıcı bir rol oynadığını ve toplumda suç oranlarının düşmesine katkıda bulunduğuna inanmaktadır. Aynı şekilde, ev veya üst aramalarında aranan şahsın bu aramaya rıza göstermesinin arama öncesi aramayı haklı kılacak makul sebeplerin olması şartını ortadan kaldırmaması gerekmesine rağmen, gösterilen rıza, kollukça yapılan işlemin haklılığına bir delil olarak görülmektedir.

Yine ülkemizde kolluk, şüphenin derecesine göre kanun koyucunun kendisine verdiği yetkilerin farklı kullanılması gerektiğinden habersiz olarak, bir kişi hakkında var olan basit şüphenin kendisine bilgi toplama, telefon dinleme, arama, el

189 United States v Head, 693 F. 2d 353, 358 (5 th Cir. 1982).

190 Bu konuda İngiliz polisine getirilen eleştiriler için, bk., Dixon, D. ve arkadaşları, 'Reality and Rules in the Construction and Regulation of Police Suspicion, 17 International Journal of the Sociology of Law (1989), s. 185-206

koyma, yakalama ve ifade alma gibi bütün polisiye yetkileri kullanma hakkı verdiği varsayımından hareket etmektedir. Basit şüpheli, makul ve kuvvetlilik derecesine ulaştırmak için kişileri durdurmakta, yakalamakta, ifadesini almakta, üzerlerini eşyalarını ve evlerini aramakta, yapılan durdurma, arama, kimlik sorma, yakalama, ifade alma gibi işlemleri haklı kılacak bilgi, belge ve maddî delilleri bu işlemlerden önce toplaması gerekirken bu işlemler sırasında veya sonrasında toplama yolunu tercih etmektedir.

Hukukçuların bile tanımlamada ve içeriğini belirlemede zorlandıkları şüphenin somut olayın özelliklerine göre yorumlanması ve kolluğun olayları genelde kendi meslekî önceliklerini ön plana koyarak yorumlaması, yapılan yorumların yanlış yapılmasına sebebiyet verebilir. Uygulamada kolluğun herhangi bir olayda kanunun aradığı şüphenin yoğunluğuna ulaşılmadan yetkilerini kullandığını ispat etmek çok zordur. Kolluk her zaman kullandığı yetkiyi haklı kılacak gerçek olmayan şüphe sebepleri üretebilir ve olayın üzerinden belirli bir süre geçtikten sonra ileri sürülen bu sebeplerin yokluğunu veya yanlışlığını ispat etmek ise hemen hemen imkânsızdır.

Hukuk sistemimiz şüphenin dördüncü bir çeşidini daha içermektedir ki bu şüphenin takdiri Cumhuriyet Savcısı ve iddianameyi kabul eden mahkeme tarafından yapılacaktır.

#### 5.2.6.4. Yeterli Şüphe

Yürütülen soruşturma sonucu işlendiği iddia edilen suçun belirlenen şahıs tarafından işlendiği yolunda ancak yeterli şüpheyi/delile ulaşması hâlinde kamu davası açılabilir (CMK, m. 170/2). Diğer bir ifadeyle, yaptığı delil değerlendirmesi sonrasında, suçun kanıtlanma ihtimâlinin az veya zayıf olduğu durumlarda, Cumhuriyet Savcısı, dava açamaz.

Mahkeme de, CMK m.170'e aykırı ve dolayısıyla yeterli delil içermeyen iddianameyi iade edecektir. Aynı şekilde, suçun ispatına, etki edeceği mutlak sayılan bir delil toplamamışsa bu da iade sebebi sayılacaktır (m.174/1).

Kamu davasının açılması ve iddianamenin kabulü ile soruşturma evresi sona ermiş olacak ve suçu işlediğine inanılan failin yargılanmasına başlanacaktır.

Savcı, mahkûmiyet için yeterli delilleri elde etmeden kamu davası açmayacağı için savcının dava açarken eldeki delillerin savcıda, şüphelinin mahkûm edileceğine dair kesine yakın (% 90'nın üzerinde % 100'e yakın) bir kanaat uyandırması gerekir. Her ne kadar hâkim ve mahkeme, iddia ve müdafaa ile bağlı olmayıp ileri sürülen delilleri kendisi takdir edecek ve duruşmada ileri sürülecek delillerle kesin kanaate ulaşacaksa da, savcı sanığın beraat edeceğini ihtimâl dâhilinde göre göre kamu davası açarak bir şahsın yargılanmasını isteyemez. Aynı şekilde, mahkeme de sanığın beraat edeceğini ihtimâl dâhilinde göre göre bir iddianameyi kabul edemez.

Bu nedenle kanaatimizce kamu davası açılabilmesi ve iddianamenin kabul edilebilmesi için sanığın mahkûm olma ihtimâlinin beraat etme ihtimâlinin daha kuvvetli olması yetmez. Savcının ve iddianameyi kabul eden mahkemenin mahkûmiyeti, kesine yakın bir şekilde ihtimâl dâhilinde görmesi gerekir. Aksi takdirde, pratikte sıklıkla yapıldığı gibi, mahkemeler gereksiz yere meşgul edilecek, kendisi başlı başına bir ceza olan yargılama sürecine kişilerin katlanması gerekecek, maddî ve

manevi varlığı zedelenecektir.

Suç şüphesinin bu derece kesinliğe ulaşmaması durumunda savcı takipsizlik (kovuşturmaya yer olmadığına) kararı verecektir. (CMK, m.172) Bu durumda da, suç soruşturması, araştırılan suç açısından yeni bir delil bulunana kadar sona erecek, şüpheli şahıs yakalanmış ve hâla gözaltında tutulmakta veya tutuklu ise serbest bırakılacaktır.

### 5.2.6.5. Şüphenin Bittiği Nokta, Hüküm

Suç soruşturması sırasında kolluk ve savcı işbirliği ile elde edilen, şüpheli, sanık, tanık ve bilirkişi açıklamaları, her türlü kolluk ve savcı tutanakları, görüntü ve ses kayıt eden cihazlarla kaydedilmiş kayıtlar gibi deliller ile duruşma sırasında hâkim veya mahkeme tarafından toplanan deliller birlikte değerlendirildikten sonra, hâkim veya mahkeme, işlendiği iddia edilen suç ve suçu işlediği iddia edilen sanık hakkında kararını verir.

Hâkim veya mahkeme, ileri sürülen delilleri duruşmadan ve tahkikattan edineceği kanaate göre takdir eder ve bir neticeye ulaşır. Ceza Muhâkemesinde her şey delil olduğundan, hâkim kararını verirken bütün delillere serbest iradesi ile bir değer atfedecektir.

Hâkim veya mahkeme, sanığın iddia edilen suçu işlediği yolunda bütün şüpheleri yok ederek % 100 lük, kesin bir kanaate ulaşmış ise mahkûmiyet, kesin bir kanaate ulaşmamış ise (bu kanaat % 99 seviyesine varmış olsa bile) şüpheden sanık yararlanacağından dolayı beraat kararı verecektir. Mahkeme, mahkûmiyet ve beraat kararı ile yargılamayı sonlandırabileceği gibi, ceza verilmesine yer olmadığı, davanın reddi ve düşme kararı ile de davayı sonlandırabilir (CMK m. 223).

Elde edilen delillerden hangisinin ne oranda kullanıldığının ve buna paralel olarak verilen kararın ne oranda adil ve doğru olduğunun ikinci şahıslarla görülebilmesi için, hâkim, kararını gerekçeli olarak vermek zorundadır (CMK m. 230).

Unutulmamalıdır ki adalet sadece gerçekleştirilmemeli, gerçekleştirildiği bütün insanlarca görülebilmelidir. Bu iki şart bir arada bulunduğu zaman adalet sistemine güven tam olarak tesis edilebilir. Muhtemelen hâkimlerin verecekleri kararlar adil olacaktır. Fakat kararın gerekçeli olması adaletin gerçekleştiğinin görülmesi imkânını tanıyacaktır.

### 5.2.7. Yakalama Emrinin İnfazı

Yakalama emrinin infazı konusu yakalanan kişinin mahkemeye götürülmesi başlıklı, 94. maddesinde hükme bağlanmıştır. Söz konusu maddeye göre, hâkim veya mahkeme tarafından verilen yakalama emri üzerine soruşturma veya kovuşturma evresinde yakalanan kişi, en geç yirmi dört saat içinde yetkili hâkim veya mahkeme önüne çıkarılır (CMK m.94/1).

Gıyabi tutuklamaya yeni CMK'da yer verilmemiştir. Bunun sonucu olarak, soruşturma veya kovuşturmanın yapıldığı yer dışında bulunan ve hakkında yakalama emri düzenlenmiş bulunan şüpheli veya sanığın yakalanması hâlinde, asıl olan, en geç

yirmi dört saat içinde yakalama emrini düzenlemiş bulunan hâkim veya mahkeme önüne veya yakalama emrini talep eden soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcılığına çıkarılmasıdır.

Mülga 1412 sayılı CMUK'da düzenlenen gıyabi tutuklama kurumunun sakıncalarını ortadan kaldırmak getirilen bu düzenleme uygulamada kişilerin daha uzun süre hürriyetlerinden kısıtlanmalarına sebep olmuştur. Yakalama emri üzerine yakalanıp yetkili hâkim ve mahkeme önüne çıkarılmadığı için en yakın sulh Ceza Mahkemesine çıkarılan şüpheli veya sanığın yetkili hâkim veya mahkemeye gönderilmesinin gerekmesi hâlinde hâkim, "sevk tutuklaması" kararı vermekte ilgili şüpheli ve sanık günlerce ödenek yokluğu gibi nedenlerden dolayı yetkili hâkim veya mahkeme önüne götürülmek üzere infaz kurumlarında tutulmakta idi.

Bunun üzerine, 2014 yılında CMK'da değişiklik yapılmış ve "yakalanan kişi, en geç yirmi dört saat içinde yetkili hâkim veya mahkeme önüne çıkarılmıyorsa, aynı süre içinde yakalandığı yer adlîyesinde, mevcut değil ise en yakın adlîyede kurulu sesli ve görüntülü iletişim sisteminin kullanılması sûretiyle yetkili hâkim veya mahkeme tarafından bu kişinin sorgusu yapılır veya ifadesi alınır" düzenlemesine yer verilmiştir (CMK m. 94/2).

Dolayısıyla bundan sonra yirmi dört saatlik süre içinde yetkili hâkim veya mahkeme önüne çıkarılmayan kişi, en yakın sulh ceza hâkimi huzuruna çıkarılmayacak en yakın adlîyedeki sesli ve görüntülü iletişim sisteminden faydalanılarak yine aynı sistemin bulunduğu kendisi hakkında yakalama emri düzenleyen yetkili hâkim ve savcı ile görüşülecektir.

Söz konusu hâkim veya savcı, öncelikle, yakalama emrinin geri alınıp alınmadığını, ayrıca sesli ve görüntülü olarak görüştüğü kişinin yakalama emrinde belirtilen kişi olup olmadığını araştıracaktır. Yakalama emrini düzenleyen savcı, hâkim veya mahkeme, şüpheli veya sanığın sorgusunu yapıp veya ifadesini aldıktan sonra serbest bırakılmasını ya da tutuklanmasını isteyebilecektir.

### 5.2.8. Yakalama Sonrası Yapılması Gereken İşlemler

Yakalama sonrası aşağıdaki işlemlerin yapılması gerekir (GAY m.6):

**(1)** Her şeyden önce, yakalama sırasında, suçun iz, emare, eser ve delillerinin yok edilmemesine veya bozulmamasına dikkat edilir.

**(2)** Yakalanan kişinin kaçmasını, kendisine veya başkalarına zarar vermesini önlemek amacıyla kaba üst araması yapılarak, silah ve bunun gibi unsurlardan arındırılması sağlanır. Kaba üst araması için arama kararı gerekli değildir.

Kaba üst aramasının amacı daha çok arayan kişiyi şüpheliden kaynaklanacak tehlikelere karşı korumak iken suç delillerinin ele geçirilmesini de hizmet edebilir

Önleme amaçlı arama her yakalama sonrası için kaçınılmaz iken, adlî amaçlı aramanın haklılığı, yakalanan kişinin işlediği suçun niteliğine göre değişir. Her suç türü yakalanan kişi üzerinde yapılacak adlî aramayı haklı kılmaz. Örneğin bir trafik suçundan dolayı hakkında işlem yapmak üzere yakalama durumunda, kolluğun o suç ile ilgili güvence altına alacağı herhangi bir delil bulunmadığından, o kişinin üzerinin

aranmasının anlamı yoktur. Aynı şekilde sarhoş veya hâlin huzurunu bozmak fiillerinden yakalanan kişi üzerinde delil toplama amacıyla arama yapılamaz, bu hâlde yapılacak arama daha çok kendisine veya çevresine zarar verecek eşyalardan arındırmak, başka bir ifade ile önleme amaçlı arama niteliğinde olmalıdır.

**(3)** Yakalanan kişiye, suç ayırımı gözetilmeksizin yakalama sebebi ve hakkındaki iddialar ile susma ve müdafiden yararlanma, yakalanmaya itiraz etme hakları ile diğer kanunî hakları ve itiraz hakkını nasıl kullanacağı, herhâlde yazılı, bunun hemen mümkün olmaması hâlinde sözlü olarak derhâl bildirilir. Yakalama anında şüpheliye hatırlatılan hakların, CMK m. 147 gereği, ifade alma öncesi tekrar hatırlatılması gerekir.

**(4)** Muhafaza altına alınmak amacıyla yakalanan kişiler hakkında da, yakalama sebebi, yakalamaya itiraz etme hakkı ve bu hakkın nasıl kullanılacağı derhâl bildirilir. Bu kişilerden ıslah veya tedavi kurumuna götürülmesi gerekenlerin ilgili kurumlarca teslim alınmaları sağlanır. Teslim alınmaması hâlinde, durum bir tutanakla tespit edilir ve tutanağın bir sûreti mülki âmire gönderilir.

**(5)** Yakalama işlemi bir tutanağa bağlanır. Bu tutanağa yakalananın, hangi suç nedeniyle, hangi koşullarda, hangi yer ve zamanda yakalandığı, yakalamayı kimlerin yaptığı, hangi kolluk mensubunca tespit edildiği, haklarının tam olarak anlatıldığı açıkça yazılır, bu tutanağın bir sûreti yakalanan kişiye verilir. Bu kişiye ayrıca haklarının yazılı olarak bildirildiğini ve kendisi tarafından da bu hususun anlaşıldığını belirten Yönetmeliğe ekli "Yakalama ve Gözaltına Alma Tutanağı Şüpheli ve Sanık Hakları Formu" tanzim edilerek imzalı bir örneği verilir.

**(6)** Kolluk görevlilerince yakalanan kişi ve olay hakkında Cumhuriyet Savcısına hemen bilgi verilerek, gözaltı için karar alınır ve emri doğrultusunda işlem yapılır. Cumhuriyet Savcısı tarafından verilen sözlü emir, en kısa zamanda yazılı hâlde dönüştürülerek mümkün olması hâlinde en seri iletişim vasıtasıyla ilgili kolluğa bildirilir; aksi hâlde ilgili kolluk görevlilerince alınmasına hazır edilir. Ancak, kolluk görevlisi emrin yazılı hâlde getirilmesini beklemeden sözlü emrin gereğini yerine getirir.

**(7)** Yakalanan kişi, Cumhuriyet Savcısının emri ile serbest bırakılmazsa, soruşturmanın tamamlanması için gözaltına alınır.

**(8)** Yakalamadan ve gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin emirden, yakalananın bir yakınına veya belirlediği bir kişiye Cumhuriyet Savcısının emriyle gecikmeksizin kollukça haber verilir. Bildirim yapılabilecek kişi şüphelinin yakını veya belirlediği bir kişi olacaktır.

**(9)** Yakalanan kişinin kaçması veya saldırıda bulunmasının önlenmesi bakımından kişinin sağlığına zarar vermeyecek şekilde her türlü tedbir alınır (PVSK m. 13/3).

**(10)** Yakalananlardan uyuşturucu madde kullanmış olanlar ile sarhoş olanların, zor kullanarak yakalananların ve haklarında suç soruşturması yapılacak olan (adî amaçlı yakalanmış olan) şüpheli ve sanıkların yakalanma anındaki sağlık durumları doktor raporu ile tespit edilir (PVSK m. 13/6).

**(11)** Gözaltına alınan kişinin herhangi bir nedenle yerinin değiştirilmesi,



gözaltı süresinin uzatılması, serbest bırakılması veya adli mercilere sevk edilmesi işlemlerinden önce de sağlık durumu hekim raporu ile tespit edilir (GAY m. 9).

Gözaltına alınanlardan herhangi bir nedenle sağlık durumu bozulanlar ile sağlık durumundan şüphe edilenler, derhâl hekim kontrolünden geçirilerek gerekiyorsa tedavileri yaptırılır. Bu durumdaki kişilerden kronik bir rahatsızlığı olanların, istekleri hâlinde varsa kendi hekimi nezaretinde resmî hekim tarafından muayene ve tedavi edilmeleri sağlanır.

Gözaltına alınan kişinin ifadesini alan veya soruşturmayı yürüten kolluk görevlisi ile bu kişiyi tıbbî muayeneye götüren kolluk görevlisinin farklı olması zorunludur. Ancak personel yetersizliği nedeniyle farklı kolluk görevlisinin bulunmaması hâlinde bu durum belgelendirilir.

Tıbbî muayene, kontrol ve tedavi, adli tıp kurumu veya resmî sağlık kuruluşlarınca yapılır.

Hekim raporu üç nüsha hâlinde düzenlenir. Kolluk görevlileri tarafından, hekim raporunu verecek birime, yakalananın nezarethaneye giriş raporu mu, yoksa çıkış raporu için mi getirildiği yazılı olarak bildirilir.

Yakalama veya nezarethaneye giriş raporunun bir nüshası raporu tanzim eden sağlık kuruluşunda saklanır, ikinci nüshası gözaltına alınana, üçüncü nüsha ise soruşturma dosyasına eklenmek üzere ilgili kolluk görevlisine verilir.

Gözaltı süresinin uzatılması veya yer değişikliği ya da nezarethaneden çıkış sırasında düzenlenen hekim raporlarından; bir nüshası sağlık kuruluşunda saklanır, iki nüshası ise raporu düzenleyen sağlık kuruluşunca kapalı ve mühürlü bir zarf içerisinde ilgili Cumhuriyet başsavcılığına en seri şekilde gönderilir. Bunlardan bir nüshası Cumhuriyet Savcısı tarafından gözaltına alınanın kendisine veya vekiline verilir, bir nüshası ise soruşturma dosyasına eklenir. Bu raporların düzenlenmesinde ve Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmesinde CMK'nın 157. maddesinde belirtilen gizlilik kurallarına uyulur ve bu amaçla gerekli tedbirler ilgili sağlık kuruluşunca alınır. Doktor muayene esnasında TCK'nın 94. maddesinde belirtilen işkence, 95. maddesinde belirtilen neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış işkence ve 96. maddesinde belirtilen eziyet suçlarının işlendiği yolunda herhangi bir bulguya rastlaması hâlinde, keyfîyeti derhâl Cumhuriyet Savcısına bildirir. Bu durumda Ceza Muhâkemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik'in 7 ve 8'inci maddesine göre işlem yapılır.

Doktor ile muayene edilen şahsın yalnız kalmaları, muayenenin hekim hasta ilişkisi çerçevesinde yapılması esastır. Ancak, doktor kişisel güvenlik endişesini ileri sürerek muayenenin kolluk görevlisinin gözetiminde yapılmasını isteyebilir. Bu istek belgelendirilerek yerine getirilir. Bu durumda gözaltına alınan kişinin talebi hâlinde müdafî de muayene sırasında gecikmeye neden olmamak kaydıyla hazır bulunabilir. Kadının muayenesi, talebi hâlinde ve olanaklar elverdiğinde bir kadın hekim tarafından yapılır. Muayene edilecek kadının talebine rağmen kadın hekimin bulunmaması hâlinde, muayene sırasında hekim ile birlikte sağlık mesleği mensubu bir kadın personelin bulundurulmasına özen gösterilir.

**(12)** Yakalanan kişi sağlık muayenesinden sonra en kısa zamanda gözaltı birimine götürülür. Uygulamada olduğu gibi, sağlık kontrolü öncesi, yakalanan kişinin,

sağlık kontrolü işlemlerine ait ön hazırlık yapmak amacıyla, doğrudan gözaltı birimine götürülmesi yanlıştır. Bu uygulama, şüpheliye, üzerindeki önceden var olabilecek yara ve bere izlerinin gözaltında iken uygulandığını iddia etme hakkı verir.

**(13)** Yakalanan kişilere, kaçacaklarına ya da kendisi veya başkalarının hayat ve beden bütünlükleri bakımından tehlike arz ettiğine ilişkin belirtilerin varlığı hâllerinde kelepçe takılabilir (GAY m. 7).

**(14)** Şüpheliyi yakalayan veya başka kişiler tarafından yakalanmış olup da kendisine teslim edilen kolluk görevlisi, yakalamanın yanlılıkla yapıldığını, yakalama nedenlerinin gerçekleşmediğini veya sonradan kalktığını görmesi hâlinde, durumdan Cumhuriyet savcını bilgilendirmek sûretiyle, şüpheliyi derhâl serbest bırakmakla yükümlüdür. Başka bir ifade ile yakalanan kişi, gözaltına alınmasını gerektirecek bir nedenin tespit edilememesi veya yakalama sebebinin ortadan kalkması hâlinde Cumhuriyet Savcısının emri ile kolluk kuvvetince derhâl salıverilir Aksine davranış, 5237 sayılı TCK' nın 109/3-C. maddesinde hükme bağlanan kişi hürriyetinden yoksun bırakma suçunu oluşturur (PVSK m.13/son) Serbest bırakılan kişi serbest bırakıldıktan sonra yakalanmadan önceki konumuna tekrar dönerken, hakkında kamu davası açılacak kişi ya tutuklanır yada tutuksuz yargılanmak üzere serbest bırakılır.

Kolluk görevlilerinin, yakalanan kişiyi, Cumhuriyet Savcısının bilgisi olmadan serbest bırakma yetkisi bulunmamaktadır. Bu nedenle yakalanan kişi, ancak Cumhuriyet Savcısının bilgisi dahilinde kollukça serbest bırakılabilir. Keyfi bir uygulama ile yakalanan bir kişinin Cumhuriyet savcılığına bilgi verilmeden serbest bırakılması, diğer şartların da bulunması hâlinde 5237 sayılı TCK'nın 257. maddesinde hükme bağlanan görevi kötüye kullanma suçunu oluşturur.

### 5.2.9. Gözaltı Birimine Getirilen Kişi Hakkında Uygulanacak Hükümler

Yakalanarak gözaltı birimine getirilen kişi hakkında aşağıdaki hükümler uygulanır (GAY m.10):

**(1)** Nezarethaneye veya zorunlu hâllerde bu amaca tahsis edilen yerlere konulmadan önce usûlünce aranır. Kadının üst veya vücudunun aranması, bir kadın görevli veya bu amaçla görevlendirilecek diğer bir kadın tarafından yapılır.

**(2)** Kendisine zarar verebilecek kemer, kravat, ip, kesici ve delici alet gibi nesnelere arındırılır.

**(3)** Üzerinden çıkan eşya ve para muhafaza altına alınır. Paranın nevi, seri numarası ve miktarı, eşyanın vasıfları ve markasını belirten bir tutanak düzenlenir ve bu tutanağın bir sûreti üstü aranan kişiye verilir.

**(4)** Üst araması yapılan kişinin nezarethaneye girişi, Yönetmeliğe ekli "Nezarethaneye Alınanların Kaydına Ait Defter"e kaydedilerek sağlanır. (GAY m.11)

Nezarethane işlemlerinde;

**(1)** Aynı suçla ilgisi olanlar, birbirine hasım olanlar, erkek ve kadınlar bir araya konulmazlar, çocuklar yetişkinlerden ayrı tutulurlar.

(2) Nezarethanede zarurî hâller dışında beşten fazla kişi bir arada bulundurulmaz.

(3) Tuvalet, temizlik gibi zorunlu ihtiyaçların giderilmesi görevli memurun gözetiminde sağlanır.

(4) Yiyecek ve içecekler önceden kontrol edilir.

(5) Gözaltına alınan kişi saldırgan bir tutum sergilemeye başladığı veya kendisine zarar vermeye kalkıştığı takdirde önce sözle kontrol altına alınmaya çalışılır. Bu mümkün olmadığı takdirde, hareketini giderecek derecede kuvvet kullanılabilir. Ancak zarurî olmadıkça gerek kendisinin gerek başkasının hayatı, vücut bütünlüğü veya sağlığı tehlikeye girmedikçe kuvvet kullanılmaz.

(6) Saldırgan tutum ve davranışları kontrol altına alınamayan kişiler tıbbî müdâhalede bulunulması için sağlık kuruluşlarına gönderilir.

(7) Gözaltına alınan kişilerin yaşama haklarını koruyucu gerekli önlemler alınarak, bu amaçla ilgili gözetlenebilir. Gözetleme işlemi teknik imkânlar ölçüsünde kayda alınabilir.

(8) Gözaltındaki kişinin beslenme, nakil, sağlığının korunması ve gerektiğinde tedavisi, yakalandığının yakınlarına haber verilmesi giderleri ilgili birimin bağlı olduğu Bakanlığın bütçe ödeneklerinden karşılanır.

(9) Gözaltı işlemleri nezarete alınanların kaydına ait deftere yazılmak sûretiyle tespit edilir. Bu defterde, yönetmelikte belirtilen zorunlu bilgilerin dışında gerekli görülen diğer bilgilere de yer verilebilir.

### 5.2.10. Nezarethanenin Özellikleri

Nezarethaneler en az 7 metrekare genişliğinde, 2,5 metre yüksekliğinde ve duvarlar arasında en az 2 metre mesafe olacak şekilde düzenlenir. Yeterli doğal ışıklandırma ve havalandırma imkânları sağlanır. Ancak şüpheli sayısının çokluğu sebebiyle nezarethane imkânlarının yetersiz olması durumunda, nezarethaneler için öngörülen fizikî şartlara sahip başka yerler de kullanılabilir.

Nezarethanelerde gözaltına alınan kişilerin yatmaları ve oturmaları için yeteri kadar sabit ve dayanıklı oturma yerleri bulundurulur.

Mevsim ve gözaltı yerlerinin maddî şartları da dikkate alınarak, geceyi gözaltında geçirecek şahıslar için yeterli miktarda battaniye ve yatak temin edilir.

Tuvalet, banyo ve temizlik ihtiyaçlarının giderilmesi için gerekli tedbirler alınır. Nezarethane girişine, onaylanmış nezarethane talimatı asılır.

İç ve dış emniyeti sağlanmış, özel sûrette hazırlanmış, teknik donanımlı, bağımsız yerlerin ifade alma odası olarak kullanılmasına özen gösterilir.

Mevcut nezarethane ve ifade alma odalarının standartlara uygun hâle getirilmesi bütçe imkânları çerçevesinde sağlanır (GAY n. 25).

Nezarethane ve ifade alma odalarının standartlara uygunluğunu sağlamak amacı ile kolluk kuvvetlerinin yetkili birimleri tarafından denetleme yapılır.

Cumhuriyet başsavcılarını veya görevlendirecekleri Cumhuriyet savcılarını, adli görevlerinin gereği olarak, gözaltına alınan kişilerin bulundurulacakları nezarethaneleri, varsa ifade alma odalarını, bu kişilerin durumlarını, gözaltına alınma neden ve sürelerini, gözaltına alınma ile ilgili tüm kayıt ve işlemleri denetler; sonucunu nezarethaneye alınanların kaydına ait deftere kaydederler.

Yetkili ve görevli mercilerin mevzuatta öngörülen denetim yetkileri saklıdır. (GAY m.26)

### 5.2.11. Gözaltı Süresi

CMK'nın 90. maddesine göre yakalanan kişi Cumhuriyet Savcısı tarafından bırakılması emredilmezse, soruşturmanın tamamlanması için gözaltına alınır.

Gözaltı süresi, yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç, yakalama anından itibaren yirmi dört saati geçemez. Yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilme için zorunlu süre on iki saatten fazla olamaz.

21/2/2014 tarihinde 6526 sayılı Kanununun 19. maddesi ile TMK'nın 10. maddesinin kaldırılması ile TMK'nın birinci fıkrasında yer alan suçlara bakmakla görevli olan terör Ağır Ceza Mahkemelerinin görev alanına giren suçlarla ilgili kırk sekiz saatlik süre kaldırılmıştır.

Toplu olarak işlenen suçlarda, delillerin toplanmasında güçlük veya şüpheli sayısının çokluğu nedeniyle Cumhuriyet Savcısı gözaltı süresini her defasında bir günü geçmemek üzere, dört güne kadar uzatılmasına yazılı olarak emir verebilir. Gözaltı süresinin uzatılması emri, gözaltına alınana derhâl tebliğ edilir. Kimse, bu süreler geçtikten sonra hâkim kararı olmaksızın hürriyetinden mahrum bırakılamaz.

Yeni TMK'nın 10.maddesinde yer alan suçlara bakmakla görevli olan Ağır Ceza Mahkemelerinin görev alanına giren suçlardan AY'nın 120. maddesi gereğince olağanüstü hâl ilân edilen bölgelerde yedi güne kadar gözaltı süresini uzatma imkânı veren hüküm ise daha önce yürürlükten kaldırılmıştır. Bu şekilde, Türk hukukunda, maksimum gözaltı süresi 4 günle sınırlanmıştır.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 63. maddesi gereği gözaltında geçen süre mahkûmiyetten düşülür. Bu madde hükmüne göre kesinleşmeden önce gerçekleşen ve şahsî hürriyeti sınırlama sonucunu doğuran bütün hâller nedeniyle geçirilmiş süreler, hükmolunan hapis cezasından indirilir. Adli para cezasına hükmedilmesi durumunda, bir gün yüz Türk Lirası sayılmak üzere, bu cezadan indirim yapılır.

Söz konusu madde hükmünde bulunan "hürriyeti sınırlama sonucunu doğuran bütün hâller" ibaresinin kullanılmasının önemli sonucu olarak, mahkûmun suç nedeni ile şahsî hürriyeti sınırlama sonucunu doğuran örneğin gözaltı gibi hâller nedeni ile geçirilen sürelerin mahkûmiyetten indirilmesi gerekmektedir. Böylece teknik anlamda tutukluluk sayılmamakla beraber şahsî hürriyeti sınırlama sonucunu

doğuran tedbirlerin tümünün de tutukluluk gibi mahkûmiyet süresine mahsup edilecektir. Örneğin geçici yakalama, gözaltına alma, gözlem altına alma gibi işlemler tutukluluk gibi mahsup edilebilir

### 5.2.12. Yakalama ve Gözaltı İşlemlerine Karşı Hâkime Başvurma

Yakalama, gözaltına alma işlemine veya gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin Cumhuriyet Savcısının yazılı emrine karşı, yakalanan kişi, müdafî veya kanunî temsilcisi, eşi ya da birinci veya ikinci derecede kan hısımları hemen serbest bırakılmasını sağlamak için sulh ceza hâkimine başvurabilir. Yakalanan kişinin dilekçesi yetkili hâkime en seri şekilde ulaştırılır. Yakalama işlemine veya gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin Cumhuriyet Savcısının emrine karşı hâkime yapılan başvuru üzerine verilen serbest bırakma kararı derhâl uygulanır.

Yakalamaya itiraz etme hakkının kullanılmasındaki amaç, haksız olarak yakalanan kişinin serbest bırakılmasını sağlamak olduğundan, başvuru sonuçlanana kadar şüpheli serbest bırakılmış olursa, hâkim herhangi bir inceleme yapmaz, incelemeyi başlatmışsa sona erdirir. Yakalanan kişi serbest bırakıldıktan sonra hâkim, serbest bırakılan kişinin yakalamasının hukuka aykırı olup olmadığı yönünde sonradan bir karar verme konumunda değildir.

### 5.2.13. Yakalanan Kişinin Yetkili Mahkemeye Götürülmesi

Hâkim veya mahkeme tarafından verilen yakalama emri üzerine soruşturma veya kovuşturma evresinde yakalanan kişi, en geç yirmi dört saat içinde yetkili hâkim veya mahkeme önüne çıkarılamıyorsa, aynı süre içinde en yakın sulh ceza hâkimi önüne çıkarılır.

Yakalanan kişi, en geç yirmi dört saat içinde yetkili hâkim veya mahkeme önüne çıkarılamıyorsa, aynı süre içinde yakalandığı yer adlîyesinde, mevcut değil ise en yakın adlîyede kurulu sesli ve görüntülü iletişim sisteminin kullanılması sûretiyle yetkili hâkim veya mahkeme tarafından bu kişinin sorgusu yapılır veya ifadesi alınır" düzenlemesine yer verilmiştir (CMK m. 94/2).

### 5.2.14. Yetkili Mercilere Sevk veya Serbest Bırakma

Yakalanan kişi, gözaltına alınmasını gerektirecek bir nedenin tespit edilememesi veya yakalama sebebinin ortadan kalkması hâlinde Cumhuriyet Savcısının emri ile kolluk kuvvetince derhâl salıverilir.

Yakalanan kişi, hakkında ıslah veya tedavi tedbiri alınması gereken kişilerden ise ilgili kuruma teslim edilir.

Gözaltı süreleri azamî süreler olup, gözaltına alınan kişilerin işlemlerinin en kısa sürede bitirilmesi esastır.

Gözaltına alınanlar, işlemleri bitirdikten sonra gözaltı süresinin dolması beklenmeksizin kolluk kuvvetince ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına derhâl sevk edilir.

Yakalama, gözaltına alma işlemine veya gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin Cumhuriyet Savcısının emrine karşı, hâkime yapılan başvuru üzerine verilen serbest

birakma kararı derhâl uygulanır.

Emanete alınan şahsî eşya ve para eksiksiz olarak ilgisine teslim edilerek ve girişte tanzim edilen güvenlik araması tutanağına şerh düşülerek kendisine imzalatılır. Sevk veya serbest bırakma işlemi ve sebebi, Yönetmeliğe ekli "Sevk/Serbest Bırakma Tutanağı"na bağlanır, bunun bir sûreti gözaltından çıkarılan kişiye verilir.

### 5.2.15. Yeniden Yakalama Yasağı

Gözaltı süresinin dolması veya sulh ceza hâkiminin kararı üzerine, gözaltına alınıp da serbest bırakılan kişi hakkında yakalamaya neden olan fiille ilgili yeni ve yeterli delil elde edilmedikçe ve Cumhuriyet Savcısının kararı olmadıkça bir daha aynı nedenle yakalama işlemi uygulanamaz (CMK m. 91/5).

### 5.2.16. Çocuklarla İlgili Özel Hükümler

Çocuklar bakımından yakalama ve ifade alma yetkileri aşağıdaki şekilde sınırlandırılmıştır (GAY m.19):

**a.** Fiili işlediği zaman oniki yaşını doldurmamış olanlar ile onbeş yaşını doldurmamış sağır ve dilsizler;

**1.** Suç nedeni ile yakalanamaz ve hiçbir sûretle suç tespitinde kullanılamaz.

**2.** Kimlik ve suç tespiti amacı ile yakalama yapılabilir. Kimlik tespitinden hemen sonra serbest bırakılır. Tespit edilen kimlik ve suç, mahkeme başkanı veya hâkimi tarafından tedbir kararı alınmasına esas olmak üzere derhâl Cumhuriyet başsavcılığına bildirilir.

**b.** Oniki yaşını doldurmuş, ancak onsekiz yaşını doldurmamış olanlar suç sebebi ile yakalanabilirler. Bu çocuklar, yakınları ile müdafiyeye haber verilerek derhâl Cumhuriyet başsavcılığına sevk edilirler; bunlarla ilgili soruşturma Cumhuriyet başsavcısı veya görevlendireceği Cumhuriyet Savcısı tarafından bizzat yapılır ve aşağıdaki hükümlere göre yürütülür:

**1.** Çocuğun gözaltına alındığı ana-baba veya vasisine bildirilir.

**2.** Kendi talebi olmasa bile müdafiden yararlandırılır, ana-baba veya vasisi müdafii seçebilir.

**3.** Müdafii hazır bulundurulmak şartı ile şüpheli çocuğun ifadesi alınır.

**4.** Kendisinin yararına aykırı olduğu saptanmadığı veya kanunî bir engel bulunmadığı durumlarda ana-babası veya vasisi ifade alınırken hazır bulunabilir.

**5.** Yetişkinlerden ayrı yerlerde tutulur.

**6.** 2253 sayılı Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu, Görev ve Yargılama Usûlleri Hakkında Kanunda yazılı suçlar büyüklerle beraber işlendiği takdirde soruşturma evresinde çocuklarla ilgili evrak ayrılır, soruşturmaları ayrı ayrı yürütülür.

7. Çocukların kimlikleri ve eylemleri mutlaka gizli tutulur.

8. Suçun mağduru çocuksa, bunlara karşı işlenen suçüstü hâllerinde, kovuşturulması suçtan zarar gören kimsenin şikâyetine bağlı olan fiillerde şüphelinin yakalanması ve soruşturma yapılması için şikâyet şartı aranmaz.

9. Çocuklarla ilgili işlemler mümkün olduğu ölçüde sivil kıyafetli görevliler tarafından yerine getirilir.

10. Çocuklara kelepçe ve benzeri aletler takılamaz. Ancak, zorunlu hâllerde çocuğun kaçmasını, kendisinin veya başkalarının hayat veya beden bütünlükleri bakımından doğabilecek tehlikeleri önlemek için kolluk tarafından gerekli önlemler alınır.

### 5.2.17. Bazı Kamu Görevlileri İle İlgili Özel Hükümler

#### 5.2.17.1. Askerî Kişilerin Yakalanması

Aşağıda belirtilen hâllerde, asker kişi (resmî elbiseli subay, astsubay ve askerî öğrenciler) ancak Ağır Ceza Mahkemesinin görevine giren suçlar bakımından herkes tarafından geçici olarak yakalanabilir:

Kişiye suçu işlerken rastlanması. Suçüstü bir fiilden dolayı izlenen kişinin kaçması olasılığının bulunması veya hemen kimliğini belirleme olanağının bulunmaması.

Tutuklama kararı veya yakalama emri düzenlenmesini gerektiren ve gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde; askerî savcıya derhâl başvurma olanağı bulunmadığı takdirde, âmiri, üstü, askerî karakol, nöbetçi, devriye, askerî inzibat ve kolluk görevlisi asker kişiyi yakalama yetkisine sahiptir.

Askerî personelin, askerî cezayı gerektirmeyen bir suç işlenmesi hâlinde üniformalı olsalar dahi, eğer inzibat görevlileri veya eşit ya da kıdemli bir askerî personel yoksa polis veya jandarma en yakın inzibat karakoluna veya askerî makama davet etmeğe yetkilidir. Cumhuriyet Savcısı asker kişilerin kişisel suçları ile ilgili soruşturmayı bizzat yapabileceği gibi kolluk güçlerine de yaptırabilir. Ancak sanık yakalandıktan sonra Merkez Komutanlığına haber verilir. Saniğin gözaltında kalma durumu varsa, polis nezarethanesinde değil merkez komutanlığında tutulur. Asker kişilerin askerî garnizonlarında bulundurulması, askerî nezaretinde savcılığa getirilmesi ve ifadelerinin askerî garnizonda alınmasına dikkat edilir.

#### 5.2.17.2. Memurların Yakalanması

4483 sayılı Kanuna tabi olan memurların gözaltına alınması ile diğer kamu görevlilerin işlemiş olduğu suçlardan dolayı yakalanması ve gözaltına alınması bakımından bir ayrıcalıkları bulunmamaktadır. İşlenen suç göreviyle ilgili suç olmasına karşın, suçüstü hâlin gerçekleşmesi hâlinde kolluk görevlileri ve şartları bulunması hâlinde herkes tarafından memur veya diğer kamu çalışanları yakalanabilir ve gözaltına alınabilir.

Memur veya diğerk kamu görevlilerinin işlemiş olduğu suç, ister göreviyle ilgili olsun isterse şahsi suç olsun, suçüstü hâlinde suç işleyen memur veya diğerk kamu görevlileri kolluk tarafından yakalanabilir, delilleri toplayabilir ve Cumhuriyet Savcısının emri ile gözaltına alınabilir.

Suçüstü dışında işlenen görevi ile ilgili suçlar bakımından ise kamu görevlisi hakkında soruşturma izni alınmadan yakalama ve gözaltına alınması usûle aykırı olur. Soruşturma izni alınmasından sonra şartları varsa koruma tedbirine başvurulabilir ve bu kapsamda gözaltına alınabilir.

### 5.2.17.3. Yüksek Yargı Mensuplarının Yakalanması

Suçüstü hâli dışında işlenen suçlar bakımından yüksek yargı mensupları yakalanamaz ve gözaltına alınamaz.

Ağır cezayı gerektiren suçüstü hâllerinde işlenen suçlar bakımından yüksek yargı mensupları kolluk güçleri tarafından yakalanabilir ve Cumhuriyet Savcısının yazılı emri ile gözaltına alınabilir.

### 5.2.17.4. Vali ve Kaymakamların Yakalanması

Vali veya kaymakamların görevleri ile ilgili olarak işlediği suçlar bakımından 4483sayılı Kanuna tabidir. Görevli ilgili olarak işlenen suçlar bakımından kolluk güçlerinin yakalama ve gözaltına alma yetkisi bulunmamaktadır. Kolluk, bu suçlardan dolayı durumun tespiti ile birlikte Cumhuriyet Savcısına bildirmekle yükümlüdür. Suçüstü hâlinde işlenen ağır cezayı gerektiren suçlardan dolayı vali veya kaymakamlar, kolluk tarafından yakalanabilir ve savcının emri ile gözaltına alınabilir.

### 5.2.17.5. Hâkim ve Savcıların Yakalanması

2802 sayılı Kanuna tabi olan hâkim ve savcılar, ağır cezayı gerektiren suçüstü dışında yakalanamaz, üzeri ve konutları aranamaz ve sorguya çekilemez. Ağır cezayı gerektiren suçüstü hâllerinde yakalama işlemini yapan kolluk güçleri, derhâl durumu Cumhuriyet Savcısına bildirmekle yükümlüdür. Bu hâllerde Cumhuriyet Savcısının emri ile gözaltına alınabilir.

### 5.2.17.6. Avukatların ve Noterlerin Yakalanması

1136 sayılı Kanun'a tabi olan avukatlar hakkındaki soruşturma ve kovuşturma özel hükümler gereğince yürütülür. Ağır Ceza Mahkemesinin görev alanına giren bir suçtan dolayı suçüstü hâlinde soruşturma, bizzat Cumhuriyet Savcısı tarafından genel hükümlere göre yapılır. Bu hükümden de anlaşılacağı gibi avukatların kişisel suçları ile suçüstü hâlinde işlenen ağır cezayı gerektiren suçlardan dolayı kolluk tarafından yakalanabilir ve savcının emri üzerine gözaltına alınabilir.

### 5.2.18. Yakalanan Kişilerin Teşhiri

Suçluluğu bir yargı hükmüne bağlanana kadar kişinin masumiyeti esastır ve soruşturma evresi gizlidir. Bu nedenle, soruşturma evresinde gözaltındaki bir kişinin "suçlu" olarak kamuoyuna duyurulmasına, basın önüne çıkartılmasına, kişilerin basınla sorulu cevaplı görüştürölmelerine, görüntülerinin alınmasına, teşhir edilmelerine



sebebiyet verilmez ve soruşturma evrakı hiçbir şekilde yayımlanamaz (GAY m. 27). Bu, "suçluluğu ispat edilene kadar herkes suçsuzdur." prensibinin bir gereğidir (AY m. 38).

### 5.2.19. Haksız Yakalananların Tazminat İsteme Hakkı

Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında (CMK m.141, 142);

- a. Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan,
- b. Kanunî gözaltı süresi içinde hâkim önüne çıkarılmayan,
- c. Kanunî hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan,
- d. Kanuna uygun olarak yakalandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlarına karar verilen,
- e. Mahkûm olup da gözaltında ve tutuklulukta geçirdiği süreleri, hükümlülük sürelerinden fazla olan veya işlediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu ceza ile cezalandırılan,
- f. Yakalama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hâllerde sözlü açıklanmayan,
- g. Yakalanmaları yakınlarına bildirilmeyen,
- h. Hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen,

kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, devletten isteyebilirler.

Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir.

İstem, zarara uğrayanın oturduğu yer Ağır Ceza Mahkemesinde ve eğer o yer Ağır Ceza Mahkemesi tazminat konusu işlemle ilişkili ise ve aynı yerde başka bir ağır ceza dairesi yoksa, en yakın yer Ağır Ceza Mahkemesinde karara bağlanır.

Tazminat isteminde bulunan kişinin dilekçesine, açık kimlik ve adresini, zarara uğradığı işlemin ve zararın nitelik ve niceliğini kaydetmesi ve bunların belgelerini eklemesi gereklidir.

Dilekçesindeki bilgi ve belgelerin yetersizliği durumunda mahkeme, eksikliğin bir ay içinde giderilmesini, aksi hâlde istemin reddedileceğini ilgiliye duyurur. Süresinde eksikliği tamamlanmayan dilekçe, mahkemece, itiraz yolu açık olmak üzere ret olunur.

Mahkeme, dosyayı inceledikten sonra yeterliliğini belirlediği dilekçe ve eki belgelerin bir örneğini Devlet Hazinesinin kendi yargı çevresindeki temsilcisine tebliğ ederek, varsa beyan ve itirazlarını onbeş gün içinde yazılı olarak bildirmesini ister.

İstem ve ispat belgelerinin değerlendirilmesinde ve tazminat hukukunun genel ilkelerine göre verilecek tazminat miktarının saptanmasında mahkeme gerekli gördüğü her türlü araştırmayı yapmaya veya hâkimlerinden birine yaptırmaya yetkilidir.

Mahkeme, kararını duruşmalı olarak verir. İstemde bulunan ile Hazine temsilcisi, açıklamalı çağrı kâğıdı tebliğine rağmen gelmezlerse, yokluklarında karar verilebilir.

Karara karşı, istemde bulunan, Cumhuriyet Savcısı veya Hazine temsilcisi, istinaf yoluna başvurabilir; inceleme öncelikle ve ivedilikle yapılır.

### 5.3. Yakalama ve Zor (Güç, Kuvvet) Kullanma

Zor kullanma, kolluğa, kendisinden beklenen görevini yerine getirmesi sırasında mukavemet gösterilmesi hâlinde, direnişi kırmak amacıyla tanınan bir yetkidir. Kolluktan beklenen görev kalabalıkların dağıtılması örneğinde olduğu gibi idari bir görev olabileceği gibi ev veya üst aramasının gerçekleştirilmesi örneğinde olduğu gibi adlî bir görev de olabilir.

#### 5.3.1. Amacı

Kolluğun kişi hak ve özgürlüklerini koruma ve kamu düzenini sağlama görevini yerine getirebilmesi için belirli derecede kuvvete başvurusu gerekebilir. Kolluğun kuvvete başvurma durumu, kendi yetkilerini kullanma zorunluluğundan kaynaklanabileceği gibi Cumhuriyet Savcısının veya hâkimin bir emrinin yerine getirilmesi amacından da kaynaklanabilir.

#### 5.3.2. Şartları

Kanunîlik ilkesinin doğal bir sonucu olarak, kuvvet kullanan kolluk görevlisinin kuvvet kullanmasını gerektiren durumların da, iç hukukta açık ve net olarak belirtilmesi gerekir. Ancak bu sayede, kolluk görevlileri kişilere karşı hangi durumlarda kuvvet kullanma yetkisine sahip olduğunu bilebilecek, toplumu oluşturan kişilerin de, kolluk görevlilerinin kendilerine karşı hangi durumlarda, ne dereceye kadar kuvvet kullanabileceğini bilmeleri mümkün olacaktır.

Bir kolluk görevlisinin hangi durumlarda kuvvet kullanabileceği PVSK madde 16'da tanımlanmıştır. Bu maddeye göre, zor kullanma, direnme ve saldırının mahiyetine ve derecesine göre etkisiz hâle getirilecek şekilde kademeli olarak artan nispette bedenî kuvvet, maddî güç ve kanunî şartları gerçekleştirdiğinde her çeşit silah kullanma yetkilerini ifade eder.

PVSK m. 16'da yapılan yeni düzenleme ile, daha önce iki ayrı maddede, (PVSK ek m. 6 ve 16'da) düzenlenen zor ve silah kullanma yetkileri aynı madde de toplanmıştır.

Maddenin yeni düzenlemesine göre;

**(1)** Polis, görevini yaparken direnişle karşılaşması hâlinde, bu direnişi kırmak amacıyla ve kırarak ölçüde zor kullanmaya yetkilidir.

(2) Zor kullanma yetkisi kapsamında, direnmenin mahiyetine ve derecesine göre ve direnenleri etkisiz hâle getirecek şekilde kademeli olarak artan nispette bedenî kuvvet, maddî güç ve kanunî şartları gerçekleştiğinde silah kullanılabilir.

(3) İkinci fıkrada geçen

a. Bedenî kuvvet; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde doğrudan doğruya kullandığı bedenî gücü,

b. Maddî güç; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde bedenî kuvvetin dışında; kullandığı kelepçe, cop, basınçlı su, göz yaşartıcı gazlar veya tozlar, fiziki engeller, polis köpekleri ve atları ile sair hizmet araçlarını, ifade eder.

(4) Zor kullanmadan önce, ilgililere direnmeye devam etmeleri hâlinde doğrudan doğruya zor kullanılacağı ihtar yapılır. Ancak, direnmenin mahiyeti ve derecesi göz önünde bulundurularak, ihtar yapılmadan da zor kullanılabilir.

(5) Polis, zor kullanma yetkisi kapsamında direnmeyi etkisiz kılmak amacıyla kullanacağı araç ve gereç ile kullanacağı zoru derecesini kendisi takdir ve tayin eder. Ancak, toplu kuvvet olarak müdâhale edilen durumlarda, zor kullanmanın derecesi ile kullanılacak araç ve gereçler müdâhale eden kuvvetin âmiri tarafından tayin ve tespit edilir.

(6) Polis, kendisine veya başkasına yönelik bir saldırı karşısında, zorkullanmaya ilişkin koşullara bağlı kalmaksızın, 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun meşru savunmaya ilişkin hükümleri çerçevesinde savunmada bulunur.

(7) Polis;

a. Meşru savunma hakkının kullanılması kapsamında,

b. Bedenî kuvvet ve maddî güç kullanarak etkisiz hâle getiremediği direniş karşısında, bu direnişi kırmak amacıyla ve kırarak ölçüde,

c. Hakkında tutuklama, gözaltına alma, zorla getirme kararı veya yakalama emri verilmiş olan kişilerin ya da suçüstü hâlinde şüphelinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde, silah kullanmaya yetkilidir.

(8) Polis, yedinci fıkranın (c) bendi kapsamında silah kullanmadan önce kişiye "teslim ol" çağrısında bulunur. Bu çağrıya uymayarak kişinin kaçmaya devam etmesi hâlinde, önce uyarı amacıyla silahla ateş edilir. Buna rağmen kaçmakta ısrar etmesi dolayısıyla ele geçirilmesinin mümkün olmaması hâlinde ise, kişinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde silahla ateş edilebilir.

(9) Polis, direnişi kırmak ya da yakalamak amacıyla zor veya silah kullanma yetkisini kullanırken, kendisine karşı silahla saldırıya teşebbüs edilmesi hâlinde, silahla saldırıya teşebbüs eden kişiye karşı saldırı tehlikesini etkisiz kılmak ölçü ve oranda duraksamadan silahla ateş edebilir.

Maddeye göre, kuvvet kullanmanın ilk şartı, kolluğun görevini yapıyor olması gerekir. Bu görev, daha önce de belirtildiği gibi adlî veya idari nitelikte olabilir. Bu görevin, kanunda belirtilen çerçeve içinde yerine getiriliyor olması önemlidir. Aksi takdirde, muhatabın meşru müdafaa-direnme hakkı doğacaktır.

İkinci şart, kolluğun, hukukun sınırları içinde görevini yaparken, görevini yapmasına engel olmak için direniş gösterilmelidir. Bu direniş aktif olabileceği gibi pasif de olabilir. Şüphelinin, kolluğun dur ihtarına uymadan kaçması pasif direniştir. Yine, şüphelinin, kendini kilitlemesi pasif bir direniştir. Ancak, kendisini kilitleyen şüphelinin taşınması sırasında elini ayağını kullanması direnişini aktif hâle getirecektir. Direnişin aktif veya pasif olarak nitelenmesi, TCK m.265 de sayılan suçun oluşması açısından önemlidir. Aktif direnme, saldırma veya saldırıya yeltenme şeklinde olabileceği gibi, bedenî kuvvet kullanma, taş, sopa, silah gibi bazı maddî varlığı olan cisimlerden faydalanma yolu ile de olabilir.

Bu iki şartın gerçekleşmesi hâlinde kolluk, zor kullanma yetkisi kapsamında, direnmenin mahiyetine ve derecesine göre ve direnenleri etkisiz hâle getirecek şekilde kademeli olarak artan nispette bedenî kuvvet, maddî güç ve kanunî şartları gerçekleştiğinde silah kullanabilir.

Kullanılan kuvvetin kademeli olmasının gereği, kolluk, her aşamada karşı tarafı etkisiz hâle getirme amacına ulaşıp ulaşılmadığını kontrol etmelidir. Etkisiz hâle getirme işlemi hangi aşamada tamamlanmışsa kuvvet kullanma işlemi de o aşamada sona erdirilmelidir.

Yine kademelik ilkesinin gereği, kolluk elindeki güç kullanma araçlarından en az zarar verenden en ağırına doğru bir sıralama takip edecektir. Su kullanarak amaca ulaşılabaksa gaz veya cop kullanılmayacaktır.

Ayrıca kuvvet kullanmanın amacı hiçbir zaman yakalanan kişiye herhangi bir ceza vermek olamayacağı gibi direniş yok etmek için kullanılan kuvvet, saldırıyı gerçekleştirmek için kullanılan kuvvete göre orantısız olamaz. Daha basit bir ifade ile, kişi etkisiz hâle getirildikten sonra kuvvet kullanma işlemi sona erdirilecektir.

Kuvvet kullanılması için muhakkak sûrette tehlikenin doğmuş olması gerekmez. Kolluk, teşebbüs aşamasındaki kaçma tehlikesini bertaraf etmek için de kuvvet kullanabilir.

Bedenî kuvvet; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde doğrudan doğruya kullandığı bedenî gücü, maddî güç ise; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde bedenî kuvvetin dışında; kullandığı kelepçe, cop, basınçlı su, göz yaşartıcı gazlar veya tozlar, fiziki engeller, polis köpekleri ve atları ile sair hizmet araçlarını ifade eder.

Kolluk tarafından, zor kullanmadan önce, ilgililere direnmeye devam etmeleri hâlinde doğrudan doğruya zor kullanılacağı ihtar yapılır. Ancak direnmenin mahiyeti ve derecesi göz önünde bulundurularak, ihtar yapılmadan da zor kullanılabilir.

Kolluk, zor kullanma yetkisi kapsamında direnmeyi etkisiz kılmak amacıyla kullanacağı araç ve gereç ile kullanacağı zorun derecesini kendisi takdir ve tayin eder. Ancak, toplu kuvvet olarak müdahale edilen durumlarda, zor kullanmanın derecesi ile

kullanılacak araç ve gereçler müdâhale eden kuvvetin âmiri tarafından tayin ve tespit edilir.

Fakat toplu olarak hareket edilen durumlarda, kuvvet kullanmanın şartları doğmamasına rağmen âmir kuvvet kullanma emri vermişse, eylem, niteliği itibari ile, her hâlükarda suç teşkil edeceğinden hukuka aykırı emri yerine getiren memurlarda emri veren âmir gibi sorumlu olacaktır. Bu nedenle, memur seviyesindeki kolluk görevlilerinin âmirleri kadar kuvvet kullanmanın şartlarını bilmeleri gerekir.

Maddî araçlardan kelepçe, yakalanan kişinin direnmesi, saldırıya yeltenmesi veya saldırıda bulunması hâllerinde takılır (CMK m. 93). Dolayısı ile her yakalanan kişiye kelepçe takılmaz. Kelepçe bir kontrol aracı olduğundan öncelikle kontrol edilmesi gereken bir kişinin var olması gerekir. Bununla beraber, yakalanan kişinin kaçma ihtimâli varsa kelepçe takılması gerekip gerekmediğine karar verilmesini kolluğun takdirine bırakılmıştır. Kolluk bu takdir yetkisini kullanırken, yakalananların kaç kişi olduğunu, failerin fiziki yapısını, tehlikeliliğini, yaşını, psikolojik durumunu, işlenen suçun ağırlığını, failin yakalandığı yerin kalabalık olup olmamasını, kendilerinin kaç kişi oldukları gibi faktörleri dikkate alacaktır. Yakalanan kişinin 18 yaşından küçük olması hâlinde kelepçe takılamaz.

Maddede önemli sayılacak bir değişiklik kolluğun silah kullanma yetkisinde olmuştur. Bu yeni düzenleme ile, kolluğun silah kullanabileceği durumlar genişletilmiştir. Gerçekten, maddeye göre,

Polis;

**a.** Meşru savunma hakkının kullanılması kapsamında,

**b.** Bedenî kuvvet ve maddî güç kullanarak etkisiz hâle getiremediği direniş karşısında, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde,

**c.** Hakkında tutuklama, gözaltına alma, zorla getirme kararı veya yakalama emri verilmiş olan kişilerin ya da suçüstü hâlinde şüphelinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde, silah kullanmaya yetkilidir.

Görüldüğü gibi ilk olarak, yeni 5237 sayılı TCK ile meşru savunmanın alanı genişlediği için, silah kullanmanın alanı da genişlemiştir. Buna göre, kolluk sadece kişilerin ve kendisinin yaşama hakkına karşı değil, mal varlığı (mülkiyet) hakkı dahil, her türlü hakkına yönelik haksız bir saldırı ile, gerçekleşmesi muhakkak haksız bir saldırıyı def etmek için silah kullanabilecektir.

İkinci olarak kolluğa, "bedenî kuvvet ve maddî güç kullanarak etkisiz hâle getiremediği direniş karşısında, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde" silah kullanma yetkisi verilmiştir. Esasen, maddenin bu fıkrası ile ilgili düzenlemesi eksiktir. Bu durumda kolluk elbette silah kullanabilecektir. Fakat, bu durum, bağımsız bir silah kullanma durum değil, kolluğun silah kullanabileceği diğer (a) ve (c) bentlerinde sayılan durumlarda da silah kullanmanın ön şartıdır.

Üçüncü olarak kolluk, suçun niteliğine bakılmaksızın, hakkında tutuklama, gözaltına alma, zorla getirme kararı veya yakalama emri verilmiş olan kişilerin ya da suçüstü hâlinde şüphelinin yakalanmasını sağlamak amacıyla, yakalamayı sağlayacak

ölçüde silah kullanabilecektir.

Eski düzenleme ile, maddenin (c) bendindeki yeni düzenleme arasında suçla mücadele adına kolluğu gereğinden fazla güçlü kılan ciddi bir fark vardır. Her şeyden önce, eski PVSK m.16, gerek suçüstü gerekse diğer durumlarda, bir şüphelinin yakalanmasını sağlamak için silah kullanılmasını suçun ağır cezalık yani 10 yıl ve daha fazla hapis cezasını gerektirmesine bağlamışken, yeni PVSK m. 16, adlî para cezasını gerektiren suçlar dâhil, her türlü suç için bu yetkiyi kolluğa vermektedir.

İkinci olarak eski PVSK m. 16, tutuklu ve mahkûmlar için ikili bir ayırım yapmaktadır; Mahkûm ve tutukluların kaçmalarını önlemek için silah kullanılması her türlü suç için mümkün iken, mahkûm ve tutukluların kaçtıktan sonra tekrar yakalanması aşamasında silah kullanmaları suçun ağır hapis cezasını (10 yıl ve daha fazla hapis cezasını) gerektiren bir suç olmasına bağlıdır.

Her şeye rağmen, silah kullanma amaca ulaşmak için en son çare olmalıdır. Diğer bir ifade ile basınçlı su, göz yaşartıcı, uyuşturucu veya patlayıcı maddeler gibi teknik imkânların kullanımı ile aynı amaca ulaşılmasının mümkün olmaması gerekir.

Maddede kolluğun silah kullanma yetkisi, kolluğun istediği doğrultuda, hiçbir durumu dışarıda bırakmayacak şekilde genişletilmişse de yeni dönemde, kolluğun gelişigüzel silah kullanmasını engelleyecek ve yönlendirecek husus "orantılılık" prensibi olacaktır. Buna göre, kişinin yakalanması ile elde edilecek faydanın silah kullanarak kişiye verilen zarardan fazla olması gerekecektir.

Bu durumda, kolluk, "suçun ağırlığını", her olayda, silah kullanmaya gerek olup olmadığını karar verme aşamasında, "silah kullanmadan da kişi etkisiz hâle getirilebilir mi", "silah en son çare mi", "silah kullanmam gerekli mi", "silah hemen kullanılmalı mı", "elde edilecek fayda ile verilecek zarar arasında bir orantı var mı" gibi soruların cevabı ile birlikte değerlendirmek zorundadır.

Maddenin (c) bendinde sayılan bu son durumda, silah kullanmanın şartları oluştuğu takdirde, silah kullanmadan önce kişiye duyabileceği şekilde "dur" çağrısında bulunulur. Bu çağrıya uymayarak kişinin kaçmaya devam etmesi hâlinde, önce uyarı amacıyla silahla ateş edilir. Buna rağmen kaçmakta ısrar etmesi dolayısıyla ele geçirilmesinin mümkün olmaması hâlinde ise, kişinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde silahla ateş edilebilir.

Kolluk, direnişi kırmak ya da yakalamak amacıyla zor veya silah kullanma yetkisini kullanırken, kendisine karşı silahla saldırıya teşebbüs edilmesi hâlinde, silahla saldırıya teşebbüs eden kişiye karşı saldırı tehlikesini etkisiz kılacak ölçü ve oranda duraksamadan silahla ateş edebilir."

Bu şartlara uyulmadan yapılacak bir silah kullanma hâlinde yakalanmak istene kişinin hayatını kaybetmesi hâlinde yaşama hakkının ihlali gündeme gelecektir.

### 5.3.3. Zor Kullanma ve Yaşama Hakkı İlişkisi

Kolluğun kuvvet, özellikle silah kullanması kişinin yaşama hakkının ihlâli anlamına gelebilir. Yaşama hakkı, savaş ve diğer olağanüstü hâllerde dahi ihlâl edilmesi mümkün olmayan önemli kişisel haklardan birisi olmakla beraber mutlak bir hak değildir. Dolayısıyla, belirli hâllerde sınırlamalar getirilebilir.

AİHS m. 2'ye göre;

Herkesin yaşama hakkı kanunla korunur.

Öldürme, aşağıdaki durumlardan birinde kuvvete başvurma kesin zorunluluk hâline gelmesi sonucunda meydana gelmişse, bu maddenin ihlâli sûretiyle yapılmış sayılmaz:

**(a)** Bir kimsenin kanun dışı şiddete karşı korunması;

**(b)** Kanuna uygun olarak yakalama yapılması veya kanuna uygun olarak yakalanan ve tutuklanan bir kişinin kaçmasının önlenmesi;

**(c)** Ayaklanma veya isyanın kanuna uygun olarak bastırılması.

Benzer şekilde, Anayasa m.17'ye göre de;

Herkes, yaşama, (...) hakkına sahiptir. (...) meşru müdafaa hâli, yakalama ve tutuklama kararının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması, sıkıyönetim veya olağanüstü hâllerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır.

Bu iki temel belgede de görüldüğü üzere, yaşama hakkı mutlak bir hak değildir. Bu nedenle, hem Anayasa hem de AİHS bu hakkın bazı durumlarda kısıtlanmasını kabul etmiştir.

Maddelere konu açısından bakıldığında, bu sınırlama sebepleri özel kişiye ait bir menfaatin korunması olabileceği gibi (meşru müdafaa hâlinde söz konusu olduğu gibi), toplum menfaatlerinin korunması (yakalama işleminin ve tutuklama kararının yerine getirilmesi, suç işleyen bir kimsenin kaçmasının önlenmesi veya bir ayaklanma veya isyanın bastırılması) odaklı olabilir. Belirtilen sınırlama sebepleri sınırlı olarak sayıldığından yorum yoluyla genişletilemez.<sup>191</sup>

Bir kimsenin kanun dışı şiddete karşı korunması (meşru müdafaa hâli), yakalama işleminin ve tutuklama kararının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi veya bir ayaklanma veya isyanın bastırılması sebepleriyle kullanılmak istenen kuvvetin kesin (mutlak) zorunluluk hâline gelmesi gerekir. Bu durumda kişi yaşamını yitirse bu yaşama hakkının ihlâli olarak nitelenemez. Burada daha önemli olan ve vurgulanması gereken nokta, yukarıda sayılan dört amaca ulaşmak için zorunluluk sonucu devlet adına bir yetki kullanarak öldürme fiiline neden olan güvenlik görevlisinin amacının öldürmek olmadığıdır. Ölüm, kullanılan kuvvetin istenmeyen sonucudur.

Diğer bir ifadeyle, kuvvet kullanan kolluk görevlisi,

1. Kendisine veya başkasına yönelmiş olan haksız şiddeti önlemek,
2. Yakalama yetkisine dayanarak yakalama işlemini gerçekleştirmek veya bu

191 Stewart v UK, Başvuru No. 10044/82, 39 D & R (1984) 162, s. 169.

yetkisini kullanarak gözaltına aldığı kişinin kaçmasını önlemek,

### 3. Bir ayaklanma veya isyanı bastırmak için

bir olaya müdâhale etmiş ve amacına ulaşmak için PVSK m. 16'da belirtildiği gibi durumun gerektirdiği ölçüde kuvvet kullanmak zorunda kalmış ve sonuçta saldırgan, kaçmak isteyen, ayaklanma veya isyan çıkaran kişi ölmüştür.

Olayda kullanılan kuvvetin kesin (mutlak) zorunluluk sonucu kullanılıp kullanılmadığı araştırılırken olayın şartları, elde edilmek istenen amaç, hayata yönelmiş tehlikenin niteliği ve kullanılan kuvvetin orantılılık prensibine uygun olup olmadığı konuları değerlendirilir.<sup>192</sup>

Bir olayda kuvvetin kesin zorunluluk sonucu kullanılıp kullanılmadığının kararlaştırılmasında kuvvet kullanan kolluk görevlisinin kuvvet kullanmaya karar verdiği andaki şartlar ve bu şartların kolluk görevlilerince algılanış şekli esas alınır. Diğer deyişle, kuvvet kullanma sonrası ortaya çıkan gerçekler bu değerlendirmede esas alınmaz.

Örneğin, bir kişinin geceleyin devriye gezen bir kolluk görevlisine arkadan yaklaşıp sırtına bir silah dayayarak tehdit etmesi ve silahını istemesi durumunda kolluk görevlisinin daha hızlı davranarak saldırganı yaralaması veya öldürmesi hâlinde, kolluk görevlisinin silah kullanmasında mutlak zorunluluk olup olmadığına karar verilirken, olay anındaki şartlar ve bu şartların kolluk görevlisince algılanması dikkate alınır. Olay sonrası ortaya çıkan saldırganın kullandığı silahın oyuncak silah olması veya içinin boş olduğu gerçeği bu değerlendirmede esas alınmaz. Çünkü, orta zekada makul düşünen bir kolluk görevlisi, içinde bulunduğu anda, bunu düşünebilecek ve bilebilecek konumda ve durumda değildir.

Sadece gerekli olan olaylarda kuvvete başvurulmalıdır. Amaca ulaşıldığında ise kuvvet kullanımı sona erdirilmelidir. Kişi etkisiz hâle geldikten sonra kuvvet kullanmaya devam edilmesinin hukukî bir dayanağı yoktur.<sup>193</sup>

Bir olayda kuvvetin kullanılması hemen gerekmemelidir. Olayın şartlarına göre kuvvet kullanılması hemen gerekmiyorsa kuvvet kullanma gerek kalmayabilir düşüncesiyle olabildiğince geciktirilmelidir. Gerekirse, bu arada kuvvet kullanmayı gereksiz kılacak tedbirler alınmalıdır.

Örneğin, bir terör örgütü evinin basılması sırasında polis, kuvvet ve kuvvetin bir parçası olarak silah kullanmamak için her yolu deneyecektir. İlgili evdekiler uyarılacak ve teslim ol çağrısı yapılacaktır. Şahıslar kaldıkları yerin elektriği, suyu kesilerek ve aç bırakılarak teslim olmaya zorlanacaktır. Gerekirse evin etrafında saatlerce nöbet tutulacak, yakalanması gereken kişilerin teslim olması beklenecektir. Şahısların silahla karşılık vermesi veya evin ateşe verilmesi sonucu üçüncü şahısların veya kolluk görevlilerinin hayatının tehlikeye atılması söz konusu ise masum bir kişinin hayatı şüpheli bir kişinin hayatına tercih edilebilir. Yakalanması gereken bir kişinin meşru müdafaa sınırları içerisinde gerekirse yaralanması veya öldürülmesi göze alınabilir. Kolluk, yalnızca kendisinin veya başkasının hayatı ciddi tehlike altında ise yakalanması gereken kişiyi etkisiz hâle getirmek için silah kullanabilir.

192 Stewart v UK, Başvuru No. 10044/82, 39 Decisions & Reports 162 (1984), s. 171.

193 McCan v UK, 27 Eylül 1995 Kararı, Ser A No. 324 (1997) 21 EHRR 97, paragraf 147.



Olayın geçeceği tahmin edilen yerde yeterli sayıda donanımlı kolluk görevlisinin bulundurulması yakalanmaya karşı koyacak kişilerde kuvvet kullanma fikrini yok edebileceğinden gereksiz kuvvet kullanmanın önüne geçebilir.

Bu bağlamda yine hatırlanması gerekir ki, yakalanan kişinin taşınması sırasında kişi tepki göstererek kaçmaya yeltenebilir. Bu da kolluğun gücünü ve yetkisini sergileme için fırsat doğurabilir. Bu nedenle, gereksiz kuvvet kullanılmasına yer vermemek için kolluğun yakalanan şahsı en az iki kişiyle taşınması gerekir. Yakalanan kişi taşınırken kolluk yakaladığı kişiye karşı kuvvet kullanarak ikinci bir ceza verme yoluna gitmemeli, işlenen bir suç varsa, cezanın niteliğinin ve miktarının yargı makamlarınca verileceği unutulmamalıdır.

Kuvvet kullanmada seçilen yöntemle yakalanması gereken kişiye ve etrafına en az zarar verilmesi amaçlanmalıdır. Ayrıca kuvvet kullanmadan önce gereksiz kuvvet kullanmayı önleyecek ve üçüncü kişilerin zarar görmesini engelleyici her türlü tedbir alınmalıdır. Silah, en son çare olarak ve sadece yakalanacak kişiyi etkisiz hâle getirmek amacıyla kullanılmalıdır. Örneğin, havaya veya kaçan kişinin ayağına ateş edilerek istenilen amaca ulaşılabilecekse, şüpheli veya sanığın vücudunun hayati tehlike arz eden bölgelerine ateş açılmaz.

Kolluk, bir olaya müdahale ederken mutlak sûrette şüphelileri veya sanıkları öldürme ön düşüncesi ve planıyla hareket edemez. Şüphelinin veya sanığın etkisiz kaldığı apaçık belli iken şüphelinin veya sanığın etkisiz kaldığından emin olmak için ateş etmeye devam edilemez. Kuvvet kullanmanın şartları doğmadan terör suçlarına karşı kullanılacak kuvvet yargısız infaz iddiasını gündeme getirecek bu da, duruma göre, yaşama hakkı, adil yargılanma hakkı ve ayrımcılık yasağı ihlâli anlamı taşıyacaktır. Bu noktada, kolluğun yaralama veya öldürme yoluyla bir ceza takdir etme yetkisi yoktur. Tüm demokratik ülkelerde suç işleyen kişiye ceza verme yetkisi mahkemelere verilmiştir.

#### 5.3.4. Kelepçe Takma ve Aşağılayıcı Muameleye Tabi Tutulmama Hakkı

Şartları doğmadan kelepçe kullanılması durumunda Anayasa m.17 ve AİHS m.3'de belirtilen kişilerin insan haysiyetiyle bağdaşmayan aşağılayıcı muamele yasağı engeliyle karşılaşılabilir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine göre kelepçe takma eylemi bazı şartlarda, Sözleşmenin 3. maddesi çerçevesinde, aşağılayıcı muamele sayılabilir.

Bu şartlar şöyle sıralanabilir:

(1) Öncelikle yakalamanın hukuka uygun olması gerekir.

(2) Kelepçe takma ile kişiye verilen fiziksel ve ruhsal zararın belirli bir seviyeye ulaşması gerekir. Muamelenin bu seviyeye ulaşıp ulaşmadığının değerlendirilmesinde işlem süresi, fiziksel ve ruhsal etkisi, mağdurun cinsiyeti, yaşı ve o anki sağlık durumu gibi etkenler dikkate alınır.

(3) Kelepçe takma ile mağduru aşağılama, kendisine olan saygısını kaybettirme amacı taşınması ve eylem sonucu mağdurun kişiliğinin olumsuz etkilenmesi gerekir. Bu noktada, eylemin kamuoyu önünde gerçekleşmesi dikkate alınması gereken bir

etkendir. Bununla beraber, kelepçelemenin kamuoyu önünde meydana gelmesi eylemin aşağılayıcı muamele sayılmasının olmazsa olmaz şartı değildir. Kelepçelenme sonucunda mağdurun kendisine olan saygısını kaybetmesi yeterlidir.

(4) Kelepçe takma, yakalanan kişinin direnmesi, kendisine veya başkasına zarar vermesi ihtimâli, kaçma şüphesi veya delilleri karartma tehlikesi gibi haklı bir sebebe dayanmamalıdır.

Bu durumda kelepçe takabilmek için her şeyden önce yakalama hukuka aykırı olmamalıdır. Yakalamanın hukuka aykırı olması doğal olarak, meşru müdafaa şartları içerisinde, kişilere direnme hakkı verecektir. Kişinin bu direnme hakkını kullanması hâlinde kendisinin veya kolluk görevlisinin zarar görmesi kuvvetle muhtemeldir. Ayrıca, kişinin tabi olduğu yakalama eyleminin hukuka aykırı olması hâlinde verilen manevi zararın (aşağılanmanın) doğal olarak oluştuğu varsayılmalıdır.

Kelepçe takmayı haklı kılan bir sebebin yokluğunda kişinin aşağılandığını, kolluk böyle bir amacı açıkça taşımasa bile, doğrudan kabul etmek gerekir. Böyle durumlarda kelepçenin iyi niyetle takıldığını açıklamak oldukça zordur ve bu noktada aksi ispat edilmedikçe kötü niyetin varlığı asıl olmalıdır. Bunun için kişide ayrıca gözle görülür ruhsal bozukluk oluşmasını beklemeye gerek yoktur. Kişinin genç olması, uğranılan muamelenin kısa sürmesinin bu noktada belirleyici olmaması gerekir. Kişinin madden ve manen güçlü bir yapıya sahip olması da esasen aşağılayıcı olan bir muameleyi hukuka uygun hâle getirmemelidir.

### 5.4. İfade Alma

İfade alma, yakalama sonrası, şüpheliyi hakkındaki isnat hakkında bilgilendirerek savunma hakkını kullanma fırsatı vermek amacıyla başvuru adli tedbirdir. İfade alma işlemi kolluk yapabileceği gibi Cumhuriyet Savcısı da yapabilir.

#### 5.4.1. Amacı

Yakalanan kişinin üst araması yapıldıktan, hakları hatırlatıldıktan, sağlık raporu alındıktan ve gözaltı birimine getirilip deftere gerekli bilgiler yazıldıktan sonra hemen ifadesine başvurulması gerekmektedir. Bu aşamada kolluk, araştırdığı suçun failini yakalamış ve mahkemeye çıkarmayı planlamaktadır. Fakat, mahkeme öncesi, yakaladığı kişinin doğru kişi olduğundan emin olmak ve yakaladığı kişi hakkındaki suç şüphesini daha da kuvvetli kılmak için, yakalama sebebini ve haklarını bildirdikten sonra, şüpheliye kendisini savunma imkânı tanıyarak, kendi lehine olan delilleri ileri sürme fırsatı verecektir. Kolluk, şüphelinin lehine olan delillerin doğruluğunu ve haklılığını da araştırdıktan sonra karşısında ya kamu davası açılması için bekleyen bir şüpheli bulacaktır. Bu nedenle, adli amaçla gerçekleştirilen yakalamanın amacı yakalanan kişiyi hâkim önüne çıkarmaktır. Hiçbir zaman kişiler ifadesine başvurmak için yakalanamaz.

Her ne kadar ifade alma işlemi için en ideal ortam, gözaltı birimindeki ifade alma odası olsa da, gecikmesinde sakınca olan hâllerde ve ancak şüphelinin avukatın hukukî yardımından yararlanmak istememesi ve mecburi müdafiliğin söz konusu olmaması hâlinde, gözaltı birimine gelene kadar geçen süreçte de ifade alma işlemine başvurulabilir. Kanun koyucu, ifade almanın şüpheli gözaltı birimine getirildikten sonra gerçekleştirileceğini varsayıyor gözükse de, mevzuatımızda, ifade almanın

gerçekleştirilmesi gereken yeri belirten açık bir hüküm yoktur.

Kolluk, haklı bir sebep olmaksızın, nasıl olsa yeterince gözaltı süresi var diyerek ifade alma işlemine başlamayı geciktiremez. Gözaltı süreleri azami süreler olup, şüphelinin bir an önce ifadesinin alınıp ya serbest bırakılması ya da savcılık aracılığı ile hâkim önüne çıkarılması gerekir. İfade alma işlemi geciktirmeyi haklı kılacak tek husus, şüphelinin avukat istemesi ve avukatın gelmesi için belirli bir süre beklenmesi olabilir. Fakat, bu bekleme süresi içinde, şüphelinin avukat gelene kadar mülakat veya ön sorgu adı altında ifadesine başvurulması yasaktır.

İhtiyaç olması hâlinde, şüphelinin ikinci veya üçüncü defa ifadesine başvurulabilir.

İfade almanın tanımı GAY m. 4'de verilmiştir. Buna göre, ifade alma; şüphelinin kolluk görevlileri veya Cumhuriyet Savcısı tarafından soruşturma konusu suçla ilgili olarak dinlenmesini ifade eder.

İfade almada ana amaç, gözaltı sürecinde ulaşılan yeni bilgileri de değerlendirerek hemen hemen suçun faili olduğundan emin olunarak yakalanan kişinin suçla olan bağlantısını kesin çizgilerle ortaya koymak için sorular sormak, önceden toplanan deliller karşısında savunmasını almak ve lehine olan delilleri ileri sürmesine imkân tanımaktır.

İfade alma işlemi, ayrıca, kolluğun yakaladığı ve kamu davası açılarak mahkemeye sevk edilecek kişinin doğru kişi olduğundan emin olunmasına hizmet eder. Çok küçük de olsa, yakalanan kişinin suçun gerçek faili olmaması ihtimâli vardır. İfade alma sırasında, şüphelinin ileri sürdüğü lehine olan deliller ile kolluğun hipotezlerini çürütmesi ve serbest bırakılmasını sağlama imkânı vardır.

Uygulamada ifade almanın kolluk için amacı ise kendisi için çoğu zaman bir sır olan suç delillerinin bulunmasının ve yakalanması gereken diğer şüphelilerin kimler olduğunun öğrenilmesinin en iyi yoludur. Gerçekten, uygulamada, delilden sanığa gitmek istisnâ olduğu için, kolluk, ifade alma işlemi suçun faillerini öğrenme ve bir delil toplama metodu olarak görmektedir. Bu nedenle, kolluğun ifade almada ulaşmak istediği asıl hedef, itiraf ve bu itirafı destekleyecek maddî delillerin ortaya konmasıdır.

Gerçekten de kolluk çoğu zaman yakaladığı kişinin suçun gerçek faili olduğunu tahmin etse de bunu ortaya koyacak yeterli delil olmadan kişileri yakalamaktadır. İfade alma işleminden elde ettiği neticeye göre soruşturmayı yakaladığı kişi veya elde ettiği yeni isimler üzerinde yoğunlaştırmakta, çoğu kez olduğu gibi, yakalanan kişinin suçla ilgisi olmadığı ortaya çıktığında da kişi serbest bırakılmaktadır.

İfade alma sırasında şüpheliye sorulan sorular sadece şüphelinin kendisinin suçla ilgisini ortaya koyan sorular olmak zorunda değildir. Sorulan sorular, henüz yakalanmamış olan diğer suç ortakları hakkında da olabilir. Bunun yanında, yakalanan kişinin daha önce başka suçlar işlemiş olması hâlinde şüpheliye bu suçlar hakkında bilgi almak amacıyla da sorular sorulabilir.

Pratikte ise yakalanan kişinin daha önce başka suçlar işleyip işlemediğinin araştırılması ifade almanın bir yan amacı olmayıp asıl amacı hâline gelmiştir. Kolluk, gözaltı süresinin büyük bir kısmını daha önce işlenen suçlar ile yakalanan kişiler

arasında bağlantı kurma gayreti ile harcamaktadır. Kolluk, şüpheliye başka suçlar da itiraf ettirecek faili meçhul suçların sayısını azaltma yoluna gitmektedir.

Uygulamada ifade alma yerine sorgu tabiri kullanılmaktadır. Bu kelime, yapılan işlemi daha iyi tanımlıyor olsa da ifade alma yerine sorgu kelimesinin kullanılması hukuken yanlıştır. Teknik olarak şüphelinin kolluk ve Cumhuriyet Savcısı tarafından dinlenilmesi işlemi ifade alma iken hâkim tarafından dinlenilmesi sorgudur.

### 5.4.2. Usûlü

İfade, kolluk veya Cumhuriyet Savcısı tarafından aşağıda belirtilen esas ve usûller çerçevesinde alınır (CMK m. 147, GAY m. 23):

Şüphelinin kimliği saptanır. Şüpheli, kimliğine ilişkin soruları doğru olarak cevaplandırmakla yükümlüdür. Bu yükümlülüğün müeyyidesi Kabahatler Kanunu m. 40'ta düzenlenmiştir.

Şüphelinin kendisine yüklenen suç anlatılır.

Müdafi seçme hakkının bulunduğu ve onun hukukî yardımından yararlanabileceği, müdafîin ifade sırasında hazır bulunabileceği kendisine bildirilir. Müdafi seçecek durumda olmadığı ve bir müdafi yardımından faydalanmak istediği takdirde, kendisine baro tarafından bir müdafi görevlendirilir.

Müdafi şüpheliye sadece hukukî yardımda bulunabilir, şüphelinin ifadesi alınırken şüpheliye sorulan soruya doğrudan cevap veremez, onun yerini aldığı izlenimi veren herhangi bir müdâhalede bulunamaz. Müdafi, şüpheliye bütün kanunî haklarını hatırlatabilir ve müdafin her türlü müdâhalesi tutanağa geçirilir.

Şüphelinin yakınlarından istediğine yakalandığı derhâl bildirilir.

Yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmamasının (susma hakkının) kanunî hakkı olduğu söylenir.

Şüpheden kurtulması için somut delillerin toplanmasını isteyebileceği hatırlatılır ve kendisi aleyhine var olan şüphe nedenlerini ortadan kaldırmak ve lehine olan hususları ileri sürmek imkânı tanınır.

İfade verenin kişisel ve ekonomik durumu hakkında bilgi alınır. İfade işlemlerinin kaydında, teknik imkânlardan yararlanılabilir.

İfade bir tutanağa bağlanır. Bu tutanakta şunlar yer alır:

(a) İfade alma işleminin yapıldığı yer ve tarih,

(b) İfade alma sırasında hazır bulunan kişilerin isim ve sıfatları ile ifade veren kişinin açık kimliği,

(c) İfade alma sırasında, yukarıdaki işlemlerin yerine getirilip getirilmediği, bu işlemler yerine getirilmemiş ise nedenleri,

(d) Tutanak içeriğinin ifade veren ile hazır olan müdafî tarafından okunduğu ve imzaları,

(e) İmzadan çekinme hâlinde bunun nedenleri.

İfade tutanağında yer alması gereken diğer bir nokta da, ifade işleminin başlangıç ve bitiş saatidir. Bir ifade işleminin ne kadar sürmesi gerektiği sorusunun cevabını belirleyen bir kanun hükmü olmadığı gibi herhangi bir yönetmelik de mevcut değildir. Bu noktada tek belirleyici kriter CMK 148'de yer alan yasak sorgu yöntemlerinden "yorma" kriteridir. Bu süre, şüpheli yorulmadan, kişinin yaşına, cinsiyetine, yakalamanın gece veya gündüz yapılmasına profesyonel bir suçlu olup olmamasına göre kolluk görevlisince veya savcı tarafından belirlenmelidir. Bu süre, ilk defa suç işleyen 25 yaşlarındaki genç bir erkek için normal şartlarda 2 saati geçmemelidir.

İfade almanın teybe veya videoya kayıt ediliyor olması tutanak tutulmasına engel değildir.

İfade tutanağı, pratikte, matbu hâle getirildiğinden kolluk görevlisinin veya savcının yapması gereken temel işlev, sorulan soruları ve verilen cevapları kayıt etmektir. Pratikte, şüpheliye hatırlatılması gereken hakları tutanağın üst kısmında yazılı olduğundan, çoğu zaman, bu hakları şüphelinin bildiği var sayılarak okunmamaktadır. Kolluk ve savcıya göre, şüpheli bu yazılı haklarını bilmiyorsa bile tutanağı imzalamadan önce okuyarak öğrenecektir. İş bakımından yoğun bir gözaltı biriminde veya karakolda şüphelinin bu tutanağı imzalamadan önce okuması ise istisnâdır. Tutanağı okuyan şüpheli için ise hakları öğrenmek ve kullanmak için çok geçtir. Hakların hatırlatıldığı ve kullanılıp kullanılmadığı konusu, sorular ve verilen cevapların yanı sıra, ifade tutanağında yer alması gereken diğer önemli bir konudur.

### 5.4.3. Zorla Getirme

Zorla getirme bir Ceza Muhâkemesi işlemi için çağrılmış olup ta buna uymamış olan şüpheli, sanık, tanık ve bilirkişiler ile mağdur ve şikâyetçilerin söz konusu Ceza Muhâkemesi işlemi için hazır bulundurulmalarını temin maksadıyla, çağırılıp yapılmış olan makama kolluk marifetiyle, gerektiğinde zor kullanılarak getirilmesidir. Bir başka deyişle, zorla getirme emri, bu emri yerine getirecek kolluk makamlarına hitaben düzenlenen ve çağrılan kişinin ilgili makama kolluk görevlisi ile birlikte gelmesini emreden ve buna uymadığı takdirde zorla getirileceğini ihtar eden bir müzekkeredir.

Zorla getirme; şüpheli veya sanık açısından gerekli olabileceği gibi (CMK m. 145, 146, 193, 199), tanık, bilirkişi, mağdur ve şikâyetçi bakımından da söz konusu olabilir. Diğer taraftan, Kanun tanığın zorla getirilmesinden bahsetmekte, zorla getirilmenin nasıl yapılacağını ve hangi kurallara tabi olacağını belirtmemektedir.

Zorla getirme emrinin infazı, kolluğa ait adî bir görevdir. Kolluk görevlileri bu amaçla zor kullanabileceği gibi bu kişileri gözaltına alıp belli süre bekletilebilecektir.

Kural olarak, zorla getirme kararı ile çağrılan şüpheli veya sanık, derhâl bekletilmeden Cumhuriyet Savcısı veya hâkim ya da mahkeme önüne çıkarılıp, ifadesi alınır veya sorguya çekilir. Şüpheli veya sanığın derhâl yetkili merciler önüne çıkarılma

imkânı yoksa, yol süresi hariç en geç yirmi dört saat içinde, çağırın hâkimin veya mahkemenin ya da zorla getirmeyi isteyen Cumhuriyet Savcısının önüne götürülür ve sorguya çekilir veya ifadesi alınır.

Zorla getirme kararı ve yazısında gün verilmiş ise, şüpheli veya sanığın o tarihte ve belirlenen saatte, hâkim veya Cumhuriyet Savcısının önünde hazır bulundurulması zorunludur. Şüphelinin ifadesinin alınması ya da sanığın sorguya çekilmesinin sonuna kadar devam edecek süre içinde gözaltına alınanlar hakkında yapılacak tüm işlemler zorla getirilenler açısından da uygulanabilmelidir.

Uygulamada, zorla getirme müessesesi kolluk tarafından bir türlü anlaşılammış yasada öngörülen zorla getirme hükümleri çerçevesinde öncelikle ceza mahkemelerince çıkartılan zorla getirme emirleri, sanki mahkemece, emrin muhatabının mahkemece çağrıldığı gibi algılanmakta ve gerek CMK gerekse PVSK hükümleri uygulanmaksızın ilginin özgürlüğü gerektiğinde hiç kısıtlanmaksızın, duruşma gün ve saatinde hazır olması tebliğ edilmekte ve çoğunlukta bunun ile yetinilmektedir.

Hatta büyük kentlerde birçok adlîyede, adlîyelerin giriş bölümlerinde, her bir kolluk biriminin polis merkezi bazında ön büroları oluşturulmakta, öncesinden zorla getirme emri kendisine yukarıdaki gibi sadece tebliğ ile yetinilen kişilerin, adlîyeye gelmesi hâlinde sanki adresinden zorla getirilmiş gibi evrak düzenlenmekte, gelmediği takdirde ise "şablon" türde hazırlanmış ve ilgili polis merkezi âmirinin imzasını da içeren belge ile sanki ilgilisi araştırılmış ama kendisine erişilememiş öyküsü ile mahkemelere "bilaikmal" diye tabir edilen yöntem ile cevaplar verilmektedir.

Ne yazık ki Cumhuriyet Başsavcılıklarının ve mahkemelerin, bu uygulamadan haberi olmasına karşın elaman yetersizliği gibi sebeplerle hukuka tamamen aykırı bu uygulama sürdürüle gelmektedir.

Yine uygulamada mevzuata göre adlî kolluğun işinin nerede ise net %90'ı adlîye ile ilinti hâlinde öngörülmüş ise de örneğin polis merkezleri gibi birçok polis kolluk biriminde personel yetersizliği gerekçesi ile zorla getirme işlemleri sadece bir ya da iki polise verilmekte işe yeterince eleman tahsis edilmeyerek önem verilmemektedir.

Bunların sonucu olarak ki, aynı adresten ekonomik sosyal durum araştırmasını gereğine yerine getirerek cevaplayıp rapor düzenleyen aynı kolluk birimi, zorla getirme emrinde, kişinin adresten ayrıldığı uzun süredir dönmediği için temin edilmediği çevreden sorulduğunda tanınmadığı ibareleri yer alan rapor ile zorla getirme emirlerine olumsuz cevap vermektedir. Bu iki belgeden birinin sahte olduğu açıktır. Nitekim aynı sanığı aynı adresten yeniden zorla getirdiğimizde kişi aynı adresi vermekte önceki zorla getirme emri nedeniyle polisin kendisine ulaştığını işi olduğundan gelemediğini beyan etmektedir.

Bu gibi durumlarda ilgili kişiyi zorla getirme kararı veren hâkim ya da Cumhuriyet Savcısı ilgili kolluk görevlisi yada belgede imzası bulunan diğer görevliler hakkında gerektiğinde resmî belgede sahtecilik ya da görevi kötüye kullanma suçlarından yasal soruşturma başlatılması ve bu soruşturma sonucu kendisine kamu davası açılan hâkimlerin de eğer suç sabit ise gereğinin takdiri hususunda çekingen davranmaması hâlinde kolluğun sürece duyarlı davranması sağlanabilecektir. Aksi hâlde adalet geç tecelli edecek, mahkemelerin vatandaş gözünde de saygınlığı git

gide azalacaktır.

#### 5.4.4. Yasak İfade Alma Yöntemleri

Kanun koyucu, CMK m. 147’de ifade almanın usûlünü belirttikten sonra ifade almanın içeriğini şekillendirmeyi kolluğun veya Cumhuriyet Savcısının takdirine bırakmıştır. Fakat kolluk ve Cumhuriyet Savcısı, bu noktada da tamamen özgür değildir. Kullandığı ifade alma metotlarının CMK m. 148’e aykırı olmaması gerekir. Aksi hâlde bu şekilde elde edilen deliller şüpheli rıza gösterse bile kullanılamayacaktır.

Bu maddeye göre;

**(1)** Şüphelinin ve sanığın beyanı özgür iradesine dayanmalıdır. Bunu engelleyici nitelikte kötü davranma, işkence, ilâç verme, yorma, aldatma, cebir veya tehditte bulunma, bazı araçları kullanma gibi bedensel veya ruhsal müdâhaleler yapılamaz.

**(2)** Kanuna aykırı bir yarar vaat edilemez.

**(3)** Yasak usûllerle elde edilen ifadeler rıza ile verilmiş olsa da delil olarak değerlendirilemez.

**(4)** Müdafî hazır bulunmaksızın kollukça alınan ifade, hâkim veya mahkeme huzurunda şüpheli veya sanık tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınamaz.

**(5)** Şüphelinin aynı olayla ilgili olarak yeniden ifadesinin alınması ihtiyacı ortaya çıktığında, bu işlem ancak Cumhuriyet Savcısı tarafından yapılabilir.

Görüldüğü üzere, şüphelinin verdiği bilginin mahkemede delil olarak kabulü için verilen ifadenin şüphelinin özgür iradesinin ürünü olması gerekir. Maddede sayılan bu yasak sorgu yöntemleri şüphesiz en çok kullanılanlarıdır. Fakat buradaki bu sayım sınırlı değildir. Başka yasak sorgu yöntemleri de iradeyi zedeleyebilir.

Kolluk görevlisinin kullanacağı bir metodun yasak sorgu yöntemi oluşturup oluşturmadığına karar verirken kendisine şu soruyu sorması gerekir; “Sormayı düşündüğüm soru ile veya yapmayı düşündüğüm hareket ile şüphelinin özgür iradesi zedelenebilir ve neticede masum bir kişi işlemediği bir suçu kabul etmek zorunda kalabilir mi?” Bu soruya vicdanında verdiği cevap “hayır” ise düşündüğü soruyu sorabilir.

Dolayısıyla ifade alan kişinin uygar bir kişinin davranış sınırları içinde kalması, soruları ve davranışları ile şüphelinin özgür iradesini zedelememesi gerekir. Bu, elde edilen bilginin sadece mahkemede kabulü için değil aynı zamanda insan onuruna duyulan bir saygının da gereğidir.

Yasak sorgu yöntemlerinin kullanılması sonucu şüphelinin konuşması kolluğun amacına ulaştığı anlamına gelmez. Şüpheli, sadece yasak sorgu yöntemlerinin verdiği acı ve baskıdan kurtulmak için yalan söyleyebilir, suçu itiraf edebilir veya kolluğun istediği cevapları verebilir. Maddî gerçeğin peşinde olan Ceza Muhâkemesi hukuku için bu sonuç kabul edilebilir bir sonuç değildir. Ceza Muhâkemesi hukukunun amacı işlenen her suç için toplumdan bir kişiyi cezalandırmak değil suçu işleyen gerçek suçluyu bulma ve onu cezalandırmaktır.

İfade sırasında, yalan makinesi gibi araçlar kullanılmaz. Yalan makinesi, şüphelinin yalanlarını kayıt eden bir cihaz değildir. Bu cihaz, şüphelinin kan basıncındaki değişiklikleri, nabız atışlarını, nefes alıp verme sıklığını kayıt eder. Bu cihazdan elde edilen grafik yorumlanarak şüphelinin suçla ilgili ve ilgisiz olarak sorulan sorulara karşı vücudunun reaksiyonu ölçülerek mantıklı sonuçlara ulaşılmaya çalışılır. Varsayıma göre, suçlu kişi, suçla ilgisi olmayan sorulara normal cevap verirken, suçla doğrudan ilgili sorulara cevap verirken korkuları artacak ve bu da yalan makinesinin grafiğine kalp atışının artışı, sinirlilik ve daha fazla nefes alma olarak yansiyacaktır. Suçsuz kişi ise suçla doğrudan ilgili sorulara cevap verirken de oldukça rahat olacaktır. Şüphesiz, bütün şüphelilerde aynı uygulamanın aynı sonucu vereceği söylenemez. Şüphelinin o an içinde bulunduğu durum, kalp ve solunum problemleri, heyecanlı bir yapıya sahip olması, sarhoş olması, ağrısının olması, cahil olması, kendisine o ana kadar olan muamelenin niteliği, test sırasında kendisine gösterilen yaklaşım ve muamele tarzı, ifade alma işleminin uzunluğu gibi bir çok fiziksel ve psikolojik şartlar test sırasındaki reaksiyonlarını etkileyebilir.

Verilen bilgilerin özgür iradeyle verilmediği sonucuna ulaşmada CMK m. 148'de sayılan yasak sorgu yöntemlerinden birisinin kullanılması ve kullanılan bu yasak sorgu yöntemi sonucu bu bilginin elde edilmesi yeterlidir.

İfade alma sırasında, odada gereğinden fazla kolluk görevlisi (sorgulama elemanı) bulunmamalıdır. Normal şartlarda, ifade almada soru soran ve cevapları kaydeden iki kolluk görevlisi bulunmalıdır. Bu sayı, şüphelinin psikopat veya saldırgan bir yapıya sahip olması gibi sayıyı arttırmayı haklı kılan bir sebep olmadan aşılmamalıdır. Araştırılan suç dışında başka suçları araştırın diğer birimlerde çalışan kolluk görevlilerinin ifadeyi izlemesi gerekiyorsa ifade almayı dışarıdan izlemeyi mümkün kılan teknik donanım imkânı tanınmalı veya ifade kayıt edilerek bu kişilerin hizmetine de sunulmalıdır.

Her ne kadar profesyonel suçlular izlendiğini bilse de, iki yüzlü aynalar bu noktada faydalı olabilir. Aksi tutum, yasak sorgu yöntemlerini gündeme getirecek ve şüphelinin iradesine baskı yapıldığı iddia edilebilecektir. Dolayısı ile ifade almada, şüpheli, talep etmişse veya mecburi müdafilik hâli söz konusu ise avukatı ve iki kolluk görevlisi olmak üzere toplam dört kişi bulunmalıdır.

Yasak sorgu yöntemlerine başvurulmadığının en önemli göstergesi alınan doktor raporlarıdır. Yakalama yetkisi anlatılırken belirtildiği gibi, şüpheli için serbest bırakılmadan veya savcılığa sevk edilmeden önce bir doktor raporu alınmaktadır (GAY m. 9).

İfade alma sırasında yasak sorgu yöntemlerine başvurulmadığını ortaya koymada diğer önemli bir delil de, teyp ve video kayıtlarıdır. Şu anda Kanunda ifade alma işleminin teknik olarak teyp veya video kaydı bir zorunluluk olarak öngörülmemekle beraber [Bk. CMK m. 147/1(h)] pratikte, büyük illerde önemli suçların araştırılması sırasında alınan ifadeler bu şekilde kayıt edilmektedir. Bu uygulamalar, ülkenin tamamına ve bütün önemli suçları kapsayacak şekilde yaygınlaştırılmalıdır.

Kolluğun ifade alma sırasında şüphelinin özgür iradesini zedeleyerek elde ettiği hukuka aykırı deliller CMK m. 148 gereği kabul edilmezken, soruşturma evresinde şüpheliden bağımsız olarak hukuka aykırı elde edilen deliller CMK m. 217/2



gereği hükme esas alınamayacaktır. CMK m. 148'den farklı olarak ne gibi fiillerin işlemi hukuka aykırı hâle getireceği CMK m. 217/2'de sayılmamıştır.

Yeni CMK ile, m. 148'e iki yeni yasak sorgu yöntemi ilave edilmiştir. Bu yasaklardan birincisi, müdafî hazır bulunmaksızın kollukça alınan ifadenin, hâkim veya mahkeme huzurunda şüpheli veya sanık tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınamayacağını belirtmektedir (CMK m. 148/4). Diğer bir ifade ile, şüpheli veya sanık müdafî talep etmesine rağmen müdafî sağlanmamışsa veya mecburi müdafîlik hâli söz konusu olmasına rağmen müdafî çağrılmamışsa, bu şekilde alınan ifade, yargılama aşamasında, şüpheli veya sanık tarafından doğrulanmadıkça, okunamayacak ve dolayısıyla tartışmaya açılmayacak ve hükme esas alınamayacaktır.

İkinci yasak sorgu yöntemi de, şüphelinin aynı olayla ilgili olarak kollukça yeniden ifadesinin alınmasının yasaklanmasına ilişkindir. İkinci ifade alma ihtiyacı ortaya çıktığında, bu işlem ancak Cumhuriyet Savcısı tarafından yapılabilecektir. (CMK m. 148/5) Buradaki amaç ise, kollukça yapılan ilk ifade alma işleminde susma hakkını kullanan şüphelinin bu direncini kırmak için ikinci, üçüncü ifadelere başvurma imkânını ortadan kaldırmaktır.

#### 5.4.5. İfade Alma Odası

İç ve dış emniyeti sağlanmış, özel sûrette hazırlanmış, teknik donanımlı, bağımsız yerlerin ifade alma odası olarak kullanılmasına özen gösterilmelidir. İfade alma boyunca, ifade alan ve veren kişilerin konsantrasyonu araştırılan suçun üzerinde yoğunlaşmış olmalıdır. Bu nedenle ifade alma odası, herkesin girip çıkabildiği, dış müdâhalelere açık bir yerde olmamalıdır.

İfade alma odasının tek kapısı olmalıdır. Birden fazla kapının olması odaya her an girilip çıkılacağı hissi uyandıracığından iki tarafın da dikkatini azaltır. Özellikle şüphelinin, odaya girip çıkmadan etkilenmemesi için, sırtının kapıya dönük olması gerekir. Aynı şekilde odada pencerenin olması ve pencerenin önünden gelip geçilmesi veya dışarıdaki manzaranın görülmesi dikkatlerin dağılmasına sebep olur. Oda oldukça sade döşenmiş olmalı dikkati dağıtacak resim, çok sayıda mobilya gibi gereksiz eşyalardan arındırılmış olmalıdır.

Kolluk görevlisinin sorgu sırasında oturduğu masanın altında şüphelinin görmediği ayakla kolayca ulaşabilecek bir noktada bir zil düğmesi bulundurulabilir. Kolluk görevlisi, ifade alma sırasında, kontrolü kaybettiği veya taktiğinin işe yaramadığını anladığı anda, düşünmek için zaman kazanmak ve yeni bir strateji belirlemek amacıyla bu düğmeye dizi veya ayağı ile basarak kendisine bir mesaj geldiği izlenimi uyandırarak odayı terk edebilir.

#### 5.4.6. Yakalanan ve Gözaltına Alınan Kişilerin Hakları

Yukarıda da belirtildiği gibi, şüphelinin isnadı ve haklarını öğrenme, susma, bir avukatın hukukî yardımından yararlanma, yakınlarına haber verme, lehine olan delilleri ileri sürme ve bunların toplanmasını talep etme, hemen hâkim önüne çıkarılma, yakalamaya itiraz etme, doktora götürülmeyi isteme ve AİHM'e bireysel başvuruda bulunma gibi hakları vardır. Bunlar üzerinde kısaca durulacaktır.

### 5.4.6.1. İsnadı Öğrenme Hakkı

Yakalanan kişilere, yakalanma sebepleri ve haklarındaki iddialar herhâlde yazılı ve bunun mümkün olmaması hâlinde sözlü olarak derhâl, toplu suçlarda en geç hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilir (AY m. 19/4). Yakalanan kişiye yakalanma sebepleri ile ilgili bildirim Türk hukukunda iki defa yapılması gerekir. Bunlardan birincisi, yakalanma anında, ikincisi ise, ifade alma öncesi yapılmalıdır (CMK m. 90/4, 147). Bu bildirim, yakalanan kişi niçin yakalandığını biliyor olsa bile yapılması gerekir.

Yakalanan şüpheliye yakalanmasına esas teşkil eden fiil yakalanma anında, örneğin, *"Seni hırsızlık suçundan yakalıyorum."* şeklinde izah edilmişse ifade alma öncesi de *"Senin hakkında hırsızlık suçu işlediğine dair bir iddia var."* şeklinde izah edilecektir.

Bu bildirim şüphelinin anlayacağı bir dille yapılması gerekir. Bu nedenle, şüpheliye yapılacak, *"Seni TCK m. 141'de yazılı fiili işlemekten dolayı yakalıyorum."* beyanı bu anlamda anlaşılır bir bildirim sayılmaz. Şüpheli için önemli olan, bilginin teknik veya hukukî değil anlaşılır olmasıdır.

Yakalanma anında şüphelinin işlediği suçun adı tam olarak konmuş olmayabilir. Bu durumda, şüpheliye, örneğin, *"Seni Terörle Mücadele Kanunu'na muhâlefetten dolayı yakalıyorum."* şeklinde yapılacak genel bir bildirimden sonra 6-8 saat içerisinde işlenen fiilin spesifik olarak (TMK'da yasaklanan fiilin ismi belirtilerek) bildirilmesi gerekecektir (AİHS m.c5/2). Bu bildirim ile şüpheli, her şeyden önce niçin yakalandığını öğrenerek merakını giderecek, yapılan isnada göre savunma hazırlayarak kendisini ifade alma sırasında savunacak ve gerekirse yakalamaya karşı hâkime başvurma hakkını kullanıp kullanmayacağına karar verecektir.

### 5.4.6.2. Hakları Öğrenme Hakkı

Yakalanan kişiye isnadın yanı sıra kendisi aleyhine yöneltilen isnadı çürütebilmesi için tanınan hakları da söylenmelidir. Bu haklar, susma, bir avukatın hukukî yardımından yararlanma, yakınlarına haber verme, lehine olan delilleri ileri sürme ve bunların toplanmasını talep etme haklarıdır. Yine şüpheliye bu hakları hem yakalama anında hem de ifade alma öncesi hatırlatılmalıdır (CMK m. 90/4, 148). Şüpheli, daha önce defalarca yakalanmış ve haklarını çok iyi biliyor olsa dahi bu hakların hatırlatılması gerekir.

Bu hakların kullanılmaması hâlinde, şüphelinin bu hakları kullanmaktan rızası ile ve bilerek vazgeçtiğini ispat etme yükümlülüğü devlete aittir. Bu nedenle, şüphelinin, haklarının hatırlatılmasından sonra, örneğin avukat ve yakınlarına haber verilmesini istemediğini beyan etmesi hâlinde, bu hususların tutanağa geçirilmesi ve şüpheliye imzalatılması gerekir. Bu, şüphelinin haklarını kullanmak istemediği anlamına gelecektir. Bununla beraber, şüphelinin bu noktalarda, susması veya herhangi bir talepte bulunmaması bu haklarını kullanmak istemediği anlamına gelmeyecektir.

Bununla beraber, şüphelinin susmayı sorulara cevap vermesi, şüphelinin susma hakkını kullanmaktan vazgeçtiği anlamında olup, ayrıca, bu hususta tutanakta bölüm açılmasına gerek yoktur. Bununla beraber, ifade tutanaklarından ifade alma işleminin saatlerce ve hatta günlerce sürdüğü, aynı soruların defalarca sorulduğu, şüphelinin tehdit edildiği veya aldatıldığı anlaşılıyorsa, şüphelinin susma hakkını

kullanmaktan rızası ile vazgeçtiği sonucuna ulaşmak zordur. Bu durumda, alınan ifadelerin şüphelinin serbest iradesi ile alınmadığı varsayılmalı ve CMK m. 148 gereği yargılamada kullanılmamalıdır. Şüphesiz, CMK m.148'deki diğer yasak sorgu yöntemleri de bizi aynı sonuca ulaştıracaktır.

Aynı şekilde, şüpheli tarafından da imzalanan bir ifade tutanağında şüphelinin susma hakkını kullandığının belirtilmesi veya tutanağın içeriğinden şüphelinin lehine herhangi bir delil sunmadığının anlaşılması, şüphelinin lehine olan delilleri ileri sürme hakkından vazgeçtiği anlamına gelecektir. Yine, bu hususta da tutanakta bir açıklama yapılmasına gerek yoktur.

#### 5.4.6.3. Susma Hakkı

Susma hakkı kişilerin temel haklarından birisidir. Şüpheliyi bir suç iddiası ile yakalayan soruşturma makamları, yakalanan kişinin suçu işlediğini ispat etmekle de görevlidir. Yakalanan kişiler kendilerinin suçsuz olduğunu ispat etmek zorunda değildir. Bu nedenle, hiç kimsenin kendisini ve yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya zorlanamayacağı anayasal bir ilke hâline getirilmiştir (AY m. 38).

Yakalanan kişi, haklarının hatırlatılmasının ardından hemen veya daha sonra (ifade alma işleminin ortalarında veya sonuna doğru) susma hakkını kullanmak isteyebilir. Bu durumda kolluk görevlisinin takip edeceği iki yol olabilir. Bu hakka saygının gereği olarak ifade alma işlemi durdurabilir veya soru sormaya devam edebilir. Aslında ideali, şüphelinin susma hakkını kullanacağını ve hiçbir soruya cevap vermeyeceğini beyan etmesi üzerine ifade almaya son vermektir. Şüphelinin susma hakkını kullanması çoğu zaman ifade alma işleminin sona ermesi anlamını taşır. Susma hakkının hem kolluk hem de Cumhuriyet Savcısı ve mahkeme önünde de kullanılmasının sonuçlarına şüpheli ve sanık katlanacaktır.

Ya da kolluk, aynı olmamak şartıyla, önceden hazırladığı soruları sırasıyla şüpheliye yöneltecektir. Bu durumda, her soru sonrası, şüphelinin susma hakkını kullandığı belirtilir. Bu tip bir yöntem, dosyayı incelemek için yeterli zamanı olmayan, Cumhuriyet Savcısının, sulh ceza hâkiminin ve mahkeme üyelerinin işini kolaylaştıracaktır.

#### 5.4.6.4. Avukatın Hukukî Yardımından Yararlanma Hakkı

Yakalanan kişi, dilerse ifade alma sırasında avukatın hukukî yardımından yararlanabilir. Yakalanan kişi kendisi müdafî tayin edebileceği gibi varsa kanunî temsilcisi de müdafî seçebilir.

Yakalanan kişi hem soruşturma hem de kovuşturma evresinde müdafînin hukukî yardımından faydalanabilir (CMK m. 149 vd.). Bu, AİHS m. 6'da korunan ve AB Uyum Yasaları ile Anayasamıza açıkça alınan adil yargılama hakkının bir gereğidir (AY m.36).

Soruşturma evresinde, ifade almada en çok üç müdafî hazır bulunabilir.

Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında müdafînin, şüpheli veya sanıkla görüşme, ifade alma veya sorgu süresince yanında olma ve hukukî yardımda bulunma hakkı engellenemez, kısıtlanamaz.

Şüpheli veya sanık, müdafî seçebilecek durumda olmadığını beyan ederse, talebi hâlinde baro tarafından bir müdafî görevlendirilir.

Şüpheli veya sanık onsekiz yaşını doldurmamış ya da sağır veya dilsiz veya kendisini savunamayacak derecede malûl olur ve bir müdafî de bulunmazsa talebi aranmaksızın bir müdafî görevlendirilir.

Aynı şekilde, alt sınırı en az beş yıl hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmada şüpheli veya sanığın talebi aranmaksızın bir müdafî görevlendirilir.

Şüpheli veya sanık vekâletname aranmaksızın müdafî ile her zaman ve konuşulanları başkalarının duyamayacağı bir ortamda görüşebilir. Bu kişilerin müdafî ile yazışmaları denetime tabitutulamaz.

Müdafî ile görüşmesinden önce ve görüşmesi sırasında, talebi hâlinde yakalanan kişiye kalem ve kâğıt verilir.

Soruşturmayı geciktirmemek kaydıyla ve yakalanan kişi isterse, vekâletname aranmaksızın en çok üç müdafî ifadeye hazır bulunabilir.

Her kolluk biriminde görüşme için uygun şartları haiz görüşme odası ayrılır.

Müdafî, soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleyebilir ve istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabilir.

21.2.2014 tarihinde 6526 sayılı Kanun ile CMK'da yapılan değişiklikler sonrası oluşan yeni durumda, müdafînin dosya içeriğini incelemesi veya belgelerden örnek alması, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek olsa bile bu yetkisi kısıtlanamaz (CMK m. 153).

Aynı şekilde müdafî, Cumhuriyet Başsavcılığınca iddianamenin mahkemeye verildiği tarihten itibaren dosya içeriğini ve muhafaza altına alınmış delilleri inceleyebilir; bütün tutanak ve belgelerin örneklerini harçsız olarak alabilir.

Bu maddenin içerdiği haklardan suçtan zarar görenin vekili de yararlanır.

Yine TMK m. 10'un 21.2.2014 tarihinde 6526 sayılı Kanun ile kaldırılması ile TMK kapsamına giren suçlar bakımından şüphelinin müdafînin hukukî yardımından yararlanması hakkını Cumhuriyet Savcısının istemi üzerine, hâkim kararıyla yirmi dört saat süre ile kısıtlayan düzenleme yürürlükten kalkmıştır. Ayrıca aynı Kanun kapsamında şüphelinin, gözaltı süresince yalnız bir müdafînin hukukî yardımından yararlanabileceğine ilişkin sınırlama ise daha önce kaldırılmıştır.

Aynı şekilde, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek durumlarda, müdafînin dosya içeriğini incelemesi veya belgelerden örnek alma hakkını hâkim kararıyla kaldıran özel düzenleme de TMK'dan daha önce çıkarılmıştır.

Yukarıda da belirtildiği gibi, şüpheli soruşturma evresinin her aşamasında avukatın hukukî yardımını talep edebilir. Daha açık bir ifadeyle, şüpheli yakalama sonrası haklarının hatırlatılması sırasında avukat talep edebileceği gibi, ifade alma öncesi haklarının hatırlatılması sonrası veya ifade alma işlemine başladıktan sonra avukat

talep edebilir. Şüphelinin avukatın hukukî yardımından yararlanmak istemediğini kesin ve net olarak ortaya koyması hâlinde ifade alma işlemine başlanabilir. Avukat talebi hâlinde ise avukat gelene kadar ifade alma işlemine başlanmaz veya başlanmış ise ifade alma işlemi durdurulur ve avukat gelene kadar ara verilir. Fakat avukatın gelmesi için beklemenin de her olayın şartlarına göre değişen makul bir süresi vardır. 1412 sayılı CMUK m. 135, avukatın ifadede hazır bulunmasını, soruşturmayı geciktirmeme şartına bağlamış iken, yeni CMK, soruşturmayı geciktirmeme şartını kaldırmıştır [CMK m. 147/1(c)]. Buna göre, şüphelinin kendi talep ettiği veya barodan talep edilen avukatı gelmeden ifade alma işlemine başlanamayacaktır. Ancak, kanun koyucunun suçla mücadele açısından bu "vurdumduymaz" tavrının olumsuz sonuçları, yanlış bir yöntem de olsa, GAY ile giderilmeye çalışılmış ve müdafiden yararlanmak için soruşturmanın geciktirilmemesi gerektiği şart olarak muhafaza edilmiştir (Bk. GAY m. 21/3).

Avukatın hazır bulunduğu bir ifade alma işleminde, şüphelinin verdiği ifadelerin özgür iradeyle verildiği ve bu nedenle de ifadelerin doğru veya güvenilir olduğu kabul edilecektir. Fakat avukatın şüpheliye susma hakkını kullanmasını tavsiye etmesi hâlinde bu durum kolluk için bilgi alma işleminin imkânsızlığı anlamına gelir. Bu nedenle, pratikte, şüphelilerin, avukat gelmeden önce "mülakat" ve "ön görüşme" adı altında defalarca ifadesi alınmaktadır. Avukat geldiği zaman yapılan resmî ifade alma işleminde ise şüpheliler çoğu zaman daha önce işlediğini kabul ettiği suçla ve işleniş biçimi ile ilgili verdiği bilgileri tekrar etmektedir. Avukatın imzası ile de doğruluğu ortaya konan bilgilerin yanlışlığını veya yasak sorgu yöntemleri ile elde edildiğini daha sonra ortaya koymak ise hemen hemen imkânsız olmaktadır.

#### 5.4.6.5. Yakınlarından Birine Haber Verme Hakkı

Yakalanan kişi, bir yakınına yakalandığını ve nerede tutulduğunu kolluk aracılığı ile bildirerek ani kayboluşunun sebebinin açıklama imkânına kavuşacağı gibi bu yakını vasıtası ile yakalamaya itiraz hakkını kullanmak isteyebilir. Yine bu yakın, baro dışından, şüphelinin istediği avukata ulaşılması için önemli bir aracı rolü üstlenecektir.

Diğer taraftan, şüpheli, bu fırsatı kullanarak, suç ortaklarını uyararak kaçmasına ve delillerin yok edilmesine de sebep olabilir. Her ne kadar, CMK (m.147), Anayasa (m.19) ve PVSK (m.13), bildirim yapılması istenen kişinin şüphelinin yakını olmasını istiyor ise de, aslında, kolluğun, böyle bir talep karşısında, muhakkak şüpheli ile haber verilmesi talep edilen kişi arasında yakın bir kan bağı aramaması gerekir. Yakalanan kişi, yakalandığının kendi yakınlarınca bilinmesini istemiyor olabilir.

Bu nedenle yakalanan kişinin, bir kız arkadaşına, bir meslektaşına veya patronuna yakalandığını bildirmek istemesi hâlinde bu talep anlayışla karşılanmalıdır. Şüpheli, bu kişilerden bir avukat bulunması konusunda yardım isteyebileceği gibi bu kişilere birkaç günlük kaybını açıklama ihtiyacı içinde olabilir. Bu kişinin ismi ve telefonu nezarethane defterine kayıt edileceğinden, şüpheli, kolay kolay diğer bir suç ortağının ismini vermeye cesaret edemeyecektir. Bu kişi, şüpheliye, gerekirse bir avukat temin edecek, şüphelinin dışarıda yürüttüğü, yapamadığı, yapılması gereken işlemleri yapacak ve arkadaşının haksız yakalandığına inanıyorsa yakalamaya itiraz etme hakkının kullanılmasına zemin hazırlayacaktır.

Her ne kadar Anayasa ve PVSK bildirim kollukça doğrudan yapılacağını belirtiyor ise de, CMK m. 95 gereği bu bildirim, Cumhuriyet Savcısı kararı sonrası

kolluk görevlilerince yapılması gerekir. Anayasa, CMK ve PVSK'nın, şüphelinin yakını ile görüşme hakkına bir sınırlama getirmemesi karşısında, bu bildirim, soruşturmanın kapsam ve konusunun açığa çıkması açısından sakınca doğuracak olsa bile yapılmalıdır. Yakınlarına haber verme yakalanan kişinin;

- a. Kendisi ile birlikte bir kişi varsa bu kişi vasıtasıyla,
- b. Suçun işlendiği veya yakalandığı yerde ikamet ediyorsa ve haber vereceği yakınının telefon numarasını biliyorsa ya da kolluk vasıtasıyla sair sûretle tespit edilebiliyorsa, telefon ile,
- c. Haber vereceği yakınının telefon numarasını bilmiyorsa ilgili yer kolluğu vasıtasıyla,
- d. Konutu suç yeri dışında ise telefonla veya kişinin adresinin bulunduğu yerle ilişki kurulmak sûretiyle,

yakalandığı, gözaltına alındığı veya gözaltı süresinin uzatıldığı Cumhuriyet Savcısının emriyle gecikmeksizin bir yakınına veya belirlediği bir kişiye haber verilir.

Yakalanan veya gözaltına alınan kişi yabancı ise, yazılı olarak karşı çıkmaması hâlinde, durumu vatandaşı olduğu ülkenin büyükelçiliği veya konsolosluğuna haber verilir.

Muhafaza altına alınmak amacıyla kişinin yakalandığı, istediği kanunî yakınlarına derhâl bildirilir.

TMK m. 10'un kaldırılması ile TMK kapsamına giren suçlarda, şüphelinin tek yakınına haber verileceğini öngören düzenleme kalkmıştır. Her ne kadar, TMK'daki eski düzenleme, terör suçlarının özelliğinden dolayı, haber verilecek yakın sayısını bire indirdiği izlenimi uyandıracak şekilde kaleme alınmış olsa da zaten bu bildirim CMK açısından da tek yakına yapılmaktadır.

### 5.4.6.6. Lehine Olan Delilleri İleri Sürme Hakkı

Esasen, Cumhuriyet Savcısı ve kolluk, suç araştırması sırasında, sadece sanığın aleyhine olan değil, lehine olan delilleri de toplamak zorundadır (CMK m. 160/2). Bundaki amaç maddî gerçeğe, gerçek suçluya ulaşmaktır. Fakat bir şekilde ifade alma aşamasına kadar toplanmamış, şüphelinin lehine olan bazı deliller atlanmış olabilir. Bu nedenle şüpheliye, ifade alma sırasında hakkındaki isnadı çürüten lehine olan delilleri ileri sürme hakkı tanınmalıdır. Bu imkân, belki de, yakalanan kişinin suçun gerçek faili olmadığını ortaya koyacaktır. Fakat kolluk, saatlerce, günlerce hakkında araştırma yürüttüğü kişinin suçsuz olduğuna inanmak istemediğinden, pratikte şüphelinin suçlu işlemediği yönündeki iddialarını çoğu zaman duymazlıktan gelebilmektedir.

### 5.4.6.7. Hemen Hâkim Önüne Çıkarılmayı İsteme Hakkı

CMK m. 90'a göre, yakalanan kişi Cumhuriyet Savcısı tarafından bırakılması emredilmezse, soruşturmanın tamamlanması için gözaltına alınır.

Yakalanarak gözaltına alınan kişi en kısa zamanda bağımsız ve tarafsız

bir hâkim önüne çıkarılmalıdır. Yakalanan kişinin serbest bırakılmasına veya tutuklanmasına hâkim karar verecektir. Bu amaçla kişi ya yetkili hâkimin ya da öngörülen gözaltı süreleri içerisinde en yakın Sulh hâkiminin önüne çıkarılır. (CMK m.91, m.98)

Gözaltı süresi, terör suçları dahil, yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç, yakalama anından itibaren yirmidört saati geçemez. Yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilme için zorunlu süre oniki saatten fazla olamaz.

Ancak toplu olarak işlenen suçlarda, delillerin toplanmasında güçlük veya şüpheli sayısının çokluğu nedeniyle Cumhuriyet Savcısı gözaltı süresini her defasında bir günü geçmemek üzere, üç gün süreyle uzatılmasına yazılı olarak emir verebilir.

Kimse, olağanüstü hâl ilan edilsin edilmesin, dört gün geçtikten sonra hâkim kararı olmaksızın hürriyetinden mahrum bırakılamaz.

Hâkim veya mahkeme tarafından verilen yakalama emri üzerine soruşturma veya kovuşturma evresinde yakalanan kişi, en geç yirmidört saat içinde yetkili hâkim veya mahkeme önüne çıkarılamıyorsa, aynı süre içinde en yakın sulh ceza hâkimi önüne çıkarılır; serbest bırakılmadığı takdirde, yetkili hâkim veya mahkemeye en kısa zamanda gönderilmek üzere tutuklanır.

AlHM, yakalanan bir kişinin, haklarından tam olarak yararlandırılmak kaydıyla, dört günden fazla hâkim önüne çıkarılmadan gözaltında tutulmasını kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına aykırı bulmaktadır (AlHS m. 5/3).

#### 5.4.6.8. Yakalamaya İtiraz Etme Hakkı

Daha önce de izah edildiği gibi bu hak hukuka aykırı keyfî yakalama ve ifade almalara karşı şüpheliyi koruyan önemli bir haktır (CMK m. 91/4).

Bu hak çerçevesinde, yakalama, gözaltına alma işlemine veya gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin Cumhuriyet Savcısının yazılı emrine karşı, yakalanan kişi, müdafî veya kanunî temsilcisi, eşi ya da birinci veya ikinci derecede kan hısımları hemen serbest bırakılmasını sağlamak için sulh ceza hâkimine başvurabilir. Yakalanan kişinin dilekçesi yetkili hâkime en seri şekilde ulaştırılır.

Şüpheli, bu hakkını hemen yakalama sonrası kullanmayı isteyebileceği gibi daha sonra ifade alma aşamasında da kullanmaya karar vermiş olabilir. Kolluğun bu hakkın kullanılmasına konusunda şüpheliye gerekli yardımda bulunması gerekir.

#### 5.4.6.9. Doktora Götürülmeyi İsteme Hakkı

Yakalanan kişi hakkında, hemen yakalama sonrası ve gözaltı biriminden çıkarılarak adlî makamlara sevki öncesi en az iki doktor raporu alınacak olması kolluk açısından bir görev, yakalanan kişi açısından ise bir haktır (PVSK m. 13/6, GAY, m. 9).

Türkiye imkânları içerisinde, adlî amaçla yapılan her yakalama sonrası, kısa gözaltı süreleri içerisinde böyle bir mükellefiyetin yerine getirilmesinin istenmesi, başlangıçta, kolluk tarafında, ciddi bir zaman kaybı ve külfet algılamasına yol

açmasına rağmen, GAY'daki bu düzenleme, son zamanlarda Türkiye'deki işkence iddialarının azalmasında ciddi bir katkı sağlamıştır. Yine bu düzenleme sayesinde, yakalanan kişilerin kötü muamele görme riski azalmış ve kolluk haksız ithamlara karşı korunmuştur.

### 5.4.6.10. Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı

Anayasada 12 Eylül 2010 tarihli 5982 sayılı "Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun" ile Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru (Anayasa Şikâyeti) yolu açılmıştır.

Bireysel başvuru Anayasa'da belirtilen hakları ihlal edilenlere tanınan özel bir hak arama yoludur. Amaç, kamu gücüne karşı korumasız durumdaki kişilerin Anayasa'da tanınan temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edilmesini önlemek, ihlal gerçekleşmişse ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmaktır.

Bireysel başvuru yolu Anayasa m. 148'de düzenlenmiştir.

Bu maddeye göre;

Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir.

Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır. Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz.

Bireysel başvuruya ilişkin usûl ve esaslar kanunla düzenlenir.

Bilindiği üzere Türkiye Cumhuriyeti, 1987 yılından itibaren Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine bireysel başvuru yapılabilmesini kabul etmiştir. Bununla beraber, Türkiye hakkında en çok ihlal kararı verilen ülkeler arasında hep ilk sıralarda yer almıştır.

Bunda iç hukuk yollarının etkin bir şekilde işletilmemesi önemli rol oynamıştır. İşte bu ihtiyaca binaen yapılan son değişikliklerle yeni bir iç hukuk yolu oluşturulmuştur. Buna göre, anayasal bir hakkın ihlal edilen herkes, yabancılar dahil, bizzat veya kanunî temsilcileri aracılığıyla bu hakkı kullanabileceklerdir. Özel hukuk tüzel kişilerinin de kamu gücü tarafından ihlal edilmesi muhtemel olan haklarının ihlali hâlinde bireysel başvuru yoluna başvurmaları mümkündür.

Bireysel başvuru yoluna Anayasada belirtilen hakları yasal düzenlemeler, idare faaliyetleri ve mahkeme kararları ile ihlal edilen kişiler başvurabilir. İhlalinden bahsedilecek hakkın hem Anayasa'da hem de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde düzenleniyor olması gerekmektedir.

Ayrıca bu ihlalin başvurucağı doğrudan etkilemiş olması gerekmektedir.

Başvurucağı bireysel başvuru yoluna gitmezden evvel gerek idari gerek yargısal tüm yollara başvurmuş olmalı ve sonuç alamamış olmalıdır.



Eğer bir hak ihlali dava edilecekse hak ihlalinin hâlen devam ediyor olması yani hukukî yararın sürüyor olması gerekmektedir. Hak ihlalinin bertaraf edilebilmesi için başka bir hukukî yol varsa Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmak gerekli değildir.

Bireysel başvurular dilekçe vasıtasıyla yapılmalıdır. Başvuru yapılırken gerekçe belirtilmesi gerekir.

Anayasa Mahkemesi ancak 23 Eylül 2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceleyebilmektedir. Bireysel başvurunun, kanunlarda zorunlu idari ve yargısal başvuru yolları öngörülmüşse, bu yolların tamamının "tüketildiği tarihten", "başvuru yolu öngörülmemişse ihlâl in öğrenildiği tarihten itibaren" otuz gün içinde yapılması gerekir. Bu süreyi aşan başvurular başkaca bir inceleme yapılmaksızın reddedilir. Otuz günlük sürenin başlangıç tarihi olarak kesinleşmiş kararın kişiye tebliğ ya da tefhim tarihi esas alınır. Başvurucular başvuru sürelerine uymak zorundadırlar. Bununla beraber başvuru süresinin mücbir sebep veya ağır hastalık gibi haklı bir mazeret nedeniyle kaçırılması hâlinde, mazeretin kalktığı tarihten itibaren en geç on beş gün içinde başvuru formu ve eklerinin yanı sıra mazeretini belgeleyen delillerle birlikte başvuru yapılabilir.

#### 5.4.6.11. AİHM'e Bireysel Başvuru Hakkı

Yakalanan ve ifadesine başvuru yapılan kişi, yakalama ve ifade almanın iç hukuka ve AİHS m.5 ve 6'da kendisini ilgilendiren hükümlere aykırı yapıldığına inanıyorsa, örneğin yakalama sonrası avukatı ile görüştürülmemiş ise, iç hukuk yollarını tükettikten sonra 6 ay içerisinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) başvurabilir.

Başvuru sahibinin, başvurusunda ihlâl iddialarına dayanak olarak kullanacağı haklar, özellikle, AİHS m. 5'de korunan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, m.6'da korunan adil yargılanma hakkı ve m. 3'de korunan işkence, insanlık dışı ve aşağılayıcı muameleye tabi tutulmama hakkı olabilir. AİHM'e başvuru hakkı, şüphelilere, bu sayılan hakların sağlanması noktasında ikincil bir koruma ve denetim imkânı sağlar.

### 5.5. Diğer Soruşturma Tedbirleri

#### 5.5.1. Yer Gösterme

Yer gösterme, yakalanan şüphelinin suçun faili olduğundan emin olmak için suçun işlendiği yerde gerçekleştirilen bir çeşit ifade alma işlemidir.

Bu amaçla Cumhuriyet Savcısı, kendisine yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmuş olan şüpheliye yer gösterme işlemi yaptırabilir. Bu durumda, ifade alma işlemi sırasında susma hakkını kullanan şüpheli, hâl ve hareketlerini gözlemlemek için yer gösterme işlemine tabi tutulamayacaktır.

TMK kapsamına giren suçlar söz konusu olduğunda, adlî kolluk âmiri de yer gösterme işlemi yaptırmaya yetkilidir. Bu suçlar dışında yer gösterme işlemi kolluk âmirleri tarafından yaptırılamaz.

Kanun koyucunun bazı suçlarla ilgili yer gösterme işlemi Cumhuriyet

savcına yaptırırken, bazılarını neden kolluk âmirine bıraktığını anlamak zordur. Kolluk görevlileri ifade alabildiğine göre, Cumhuriyet Savcısının gerekli görmesi hâlinde, her suç tipi için yer gösterme işlemini de pekâlâ yaptırabilirler.

Ayrıca kırsal kesimde işlenen suçlarda savcının hazır bulunmasının zor olması yer gösterme işlemini güdükleştirecektir.

Yer gösterme işlemi soruşturmanın gizliliği ilkesine uygun olarak yerine getirilir.

Yer gösterme adlîye binası dışındaki adlî bir işlem olduğu için bu işlem sırasında kolluk dışındaki kişilerce sesli ve görüntülü kayıt yapılamaz (CMK m.183).

Soruşturmayı geciktirmemek kaydıyla, müdafî de yer gösterme işlemi sırasında hazır bulunabilir.

Aslında yer gösterme işleminin de bir çeşit ifade alma işlemi olduğu düşünülürse, özellikle bu ifadelerin delil değerini tartışılır kılmamak için, yer gösterme işlemi sırasında da, ifade alma işleminde müdafî ile ilgili uygulanan hükümlerin uygulanmasının istenmemesi Kanun açısından bir eksikliklerdir.

Yer gösterme işlemi tutanağa bağlanır.

Bu tutanakta aşağıdaki hususlar yer alır:

**a.** Müdafî veya vekil sıfatıyla hazır bulunduğu işlemlerle ilgili tutanakta avukatın isim ve imzasına da yer verilir.

**b.** Tutanak, işlemin yapıldığı yeri, zamanı ve işleme katılan veya ilgisi bulunan kimselerin isimlerini içerir.

**c.** İşleminde hazır bulunan ilgililerce onanmak üzere tutanağın kendilerini ilgilendiren kısımları okunur veya okumaları için kendilerine verilir. Bu husus tutanağa yazılarak ilgililere imza ettirilir.

**d.** İmzadan kaçınma hâlinde nedenleri tutanağa geçirilir. (GAY m. 28)

### 5.5.2. Teşhis

Teşhis, gözaltına alınan kişinin suçu işleyen kişi olduğunu anlamak için şüphelilerin suçun mağduru ve diğer tanıklara gösterilmesi işlemidir. Teşhis adlî bir tedbir olup bir kolluk yetkisi olarak PVSK ek m. 6'da düzenlenmiştir.

Söz konusu maddeye göre;

Polis, olaydaki failin, gözaltına alınan şüpheli ile aynı kişi olup olmadığını belirlemesi bakımından zorunlu olması hâlinde, Cumhuriyet Savcısının talimatıyla teşhis yaptırabilir. Cumhuriyet Savcısı, özellikle teşhis işleminin gerekli olup olmadığına karar verecektir.

Tanıklıktan çekinebilecek olanlar, teşhiste bulunmaya zorlanamaz.

Sonradan değiştirme ihtimâline karşı, işleme başlanmadan önce, teşhiste bulunacak kişinin faili tarif eden beyanları tutanağa bağlanır.

Teşhis işlemine tabit tutulan kişilerin birden fazla ve aynı cinsiyetten olması, aralarında yaş, boy, ağırlık, giyinme gibi görünüşe ilişkin hususlarda benzerlik bulunması gerekir. Fakat, Kanun bu kişilerin nasıl temin edileceğini, kolluğun bu amaçla, bazı kişilere başvurduğunda bu kişilerin kolluğun bu talebini kabul etmeye mecbur olup olmadığı konusunda bir açıklama içermemektedir.

Teşhis için gerekli olması hâlinde, şüphelinin görünüşü ile ilgili gerekli değişiklikler yapılabilir. Görünen o ki, şüpheli bu değişiklik taleplerine katlanmak zorundadır.

Teşhis işlemine tabi tutulan kişilerin her birinde, teşhis sırasında bir numara bulundurulur.

Teşhiste bulunan kişi ile teşhis işlemine tabit tutulan kişilerin birbirini görmemesi gerekir.

Teşhis işlemi en az iki kez tekrarlanır ve teşhiste bulunması istenen kişiye, şüphelinin teşhis edilecek kişiler arasında yer almıyor olabileceği hatırlatılır.

Teşhis işlemine tabit tutulan kişilerin, bu işlem sırasında birlikte fotoğrafları çekilerek veya görüntüleri kayda alınarak, soruşturma dosyasına konur.

şüphelinin fotoğrafı üzerinden de teşhis yaptırılabilir. Ancak tek bir fotoğraf veya aynı kişinin farklı fotoğrafları üzerinden teşhis yaptırılmaz. Değişik kişilerin fotoğraflarının aynı büyüklük ve özellikte olmaları gerekir.

İşlemin sonunda, teşhis tutanağa bağlanır.

### 5.5.3. Beden Muayenesi, Vücuttan Örnek Alma

Vücutun muayenesi ve vücuttan örnek alınması, genetik incelemeler ve fiziki kimliği saptama, yakalama sonrası, gözaltı sürecinde başvurulan adlî birer tedbirdir.

Sözü edilen her bir tedbir yakalama sonrası başvurulabilen birer tedbir olduğu için, bu tedbirlere başvurabilmek için öncelikle, elde, yakalamanın şartı olan şüphelinin araştırılan suçu işlediğine dair kuvvetli, iz belirti ve emare olması gerekir. Dolayısıyla, bu tedbirlere başvurmaktaki amaç şüpheli hakkında var olan şüphe sebeplerini daha da kuvvetlendirmek olabileceği gibi var olan şüpheyi tamamen bertaraf ederek yenmek de olabilir.

#### 5.5.3.1. Amacı

Olay yeri incelemesi sonucu ulaşılan delillerin karşılaştırılması, doğruluğunun tespiti ve yakalanan kişinin araştırılan suçla ilgisini ortaya koymak amacıyla şüphelenilen kişinin vücutunun muayenesi, vücutundan örnek alınması ve alınan örnekler üzerinde moleküler genetik inceleme yapılması gerekebilir.

Ceza Muhâkemesi aktörleri, şüpheli veya sanığın vücut muayenesinin veya vücutundan alınan örneklerin sonuçlarını değerlendirerek suçun gerçek failine daha rahat ulaşır.

Vücut muayenesi, araştırılan bir suçla bağlantılı delil elde etmek amacıyla suç şüphesi altında olan bir kişinin veya mağdurun işlenen suçun niteliğine göre vücudunun kanunla yetkili kılınan merci tarafından sistematik olarak incelenmesidir.

Bu inceleme, bir üst araması olmayıp, aramaya göre vücudun daha özel alanlarına vücut çıplakken uzman bir kişi tarafından yapılan belli kuralları olan bir delil araştırma yöntemidir. Beden muayenesini gerçekleştirecek kişi bilirkişi olarak görev yapan bir sağlık personeli iken bu muayenenin suçla ilgisini kuracak olan ise daha çok, kolluk, savcı ve mahkemedir.

Bu inceleme çerçevesinde, şüpheli, sanık veya mağdurun bedenî, (1) tıbbi (2) dış ve (3) iç olmak üzere üç çeşit muayeneye tabi tutulabilir;

*Bedenî tıbbî muayenesinden* doktor tarafından tıbbî yöntemler kullanılarak yapılan değerlendirmeler,

*Dış beden muayenesinden* vücudun dış yüzeyi ile kulak, burun ve ağız bölgelerinin gözle ve elle yapılan yüzeysel tıbbî inceleme,

*İç beden muayenesinden* ise cinsel organlar ve anüs bölgesi dahil, kafa, göğüs ve karın boşlukları ile cilt altı dokularının incelenmesi anlaşılır. (Ceza Muhâkemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fiziki Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik, (BMY), m.3)

Şüpheli ve sanığın dış beden muayenesi CMK'da değil, BMY'de düzenlenmiştir. Kanımızca, kanun koyucu kanun çıktıktan sonra böyle bir ayırımın farkına varmıştır.

Vücuttan örnek alınması, yine araştırılan bir suçla ilgili olarak, inceleme yapmak üzere, kanunla yetkili kılınan bir merci tarafından, yakalanan şüpheliden veya mağdurun vücutundan suçu aydınlatacağına inanılan saç, sakal, sıvı, kan veya tükürük gibi biyolojik ve diğer materyalin alınmasını ifade eder (BMY m. 3).

Alınan bu örnekler, yukarıda da belirtildiği gibi, gerekirse DNA incelemesine tabi tutularak olay yerinde ve mağdur üzerinde bulunan delillerle karşılaştırılacak, şüphelinin olayla ilgisi kurulmaya çalışılacaktır.

CMK'daki vücuttan örnek alınmasına ilişkin hükümler alkol muayenesine ve kan örneği alınmasına izin veren özel kanunlar için geçerli değildir.

Yakalanan kişinin, suçun faili olup olmadığının tespiti, aranan kişilerden olup olmadığının araştırılması veya gerçek kimliğinin ortaya çıkarılması için fotoğraf, vücut ölçüleri, parmak ve ayak izi, ses ve video görüntülerinin ve kişiyi tanımayı kolaylaştıracak diğer özelliklerinin incelenmesi gerekebilir. Bu amaçla, kolluğa, yakaladığı kişinin fiziki kimliğini saptama yetkisi de verilmiştir.

### 5.5.3.2. Vücut Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınmasının Şartları

Anayasaya göre, "Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı hâller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz, rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz." (AY m.17/2).

Ceza Muhâkemesi açısından bu hak, vücut bütünlüğünün korunmasına ilişkin hakkın özüne dokunulmaksızın, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve Orantılılık ilkesine aykırı olmamak şartıyla kanunda yazılı olan bir tedbirle sınırlanabilir (AY m.c13). Bu doğrultuda, şüpheli veya sanığın vücut muayenesinin ve vücudundan örnek alınmasının şartları CMK m.c75 vd. düzenlenmiştir.

#### 5.5.3.2.1. Şüpheli veya Sanığın İç Beden Muayenesi

Bir suça ilişkin delil elde etmek için, şüpheli veya sanık üzerinde iç beden muayenesi yapılabilmesine Cumhuriyet Savcısı veya mağdurun istemiyle ya da resen hâkim veya mahkeme, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet Savcısı tarafından karar verilebilir. Cumhuriyet Savcısının kararı, yirmi dört saat içinde hâkim veya mahkeme onayına sunulur. Hâkim veya mahkeme, yirmi dört saat içinde kararını verir. Onaylanmayan kararlar hükümsüz kalır ve elde edilen deliller kullanılamaz.

Yetkili hâkim ve savcı kararı olmaksızın yapılacak vücut muayenesi adam yaralama suçunu oluşturacaktır.

Şüpheli veya sanığın iç beden muayenesi ancak doktor tarafından yapılır. Muayenenin niteliği gereği ancak doktor tarafından yapılabilir olmasından olsa gerek, gecikmesinde sakınca olan hâller söz konusu olsa dahi, kolluğa iç beden muayenesi yapma yetkisi verilmemiştir.

Muayenenin yapılabilmesi için, müdâhalenin, kişinin sağlığına açıkça ve öngörülebilen zarar verme tehlikesinin bulunmaması gerekir.

Muayenenin şüpheli ve sanığın sağlığına zarar vermesi için müdâhalenin kişinin dış görünümü dâhil fiziksel ve ruhsal durumunu daha kötüye götürmesi gerekir. Müdâhalenin tabii sonucu olarak oluşacak acı ve rahatsızlık duygusu bu anlamda sağlığın zarar görmesi olarak değerlendirilemez.<sup>194</sup> Buna, muayeneyi yapacak sağlık görevlisi karar verecektir.

Cinsel organlar veya anüs bölgesinde yapılan muayene de iç beden muayenesi sayılır.

Üst sınırı iki yıldan daha az hapis cezasını gerektiren suçlarda kişi üzerinde iç beden muayenesi yapılamaz.

Vücuda müdâhaleye ilişkin hâkim ve mahkeme kararlarına itiraz edilebilir. (CMK m.75/6)

#### 5.5.3.2.2. Şüpheli veya Sanığın Dış Beden Muayenesi

Bir suça ilişkin delil elde etmek için, şüpheli veya sanık üzerinde dış beden

194 Centel & Zafer, 2010, s. 276.

muayenesi Cumhuriyet Savcısı ile emrindeki adlî kolluk görevlileri veya kovuşturma makamlarının talebiyle yapılabilir (BMY m. 5).

Görüldüğü gibi, şüpheli veya sanığın dış beden muayenesi için, iç beden muayenesinden farklı olarak, Cumhuriyet Savcısı veya hâkim kararı aranmamaktadır. Kolluğun talebi ile de bu işlem yapılabilir.

Ayrıca, dış beden muayenesi için, suçun belirli ağırlıkta olması gerekmez.

Bununla beraber, şüpheli veya sanığın dış beden muayenesi de ancak doktor tarafından yapılır. Muayene;

(1) Şüphelinin elbiselerinin de çıkarılmasını gerektirdiği ve karakol veya polis aracı şüphelinin elbiselerinin çıkarılması için uygun yerler olmadığı ve

(2) Şüphelinin vücudundaki izlerin anlamlandırılması özel ve teknik bilgiyi gerektirdiği için dış beden muayenesi bir kolluk işlemi olarak kategorize edilemez.

Muayenenin yapılabilmesi için; müdahalenin, kişinin sağlığına açıkça ve öngörülebilir zarar verme tehlikesinin bulunmaması gerekir.

Girişimsel olmayan tıbbî görüntüleme yöntemleri de bedenî dış muayenesi sayılır. Bu tür incelemeler doktor tarafından veya doktor gözetiminde sağlık mesleği mensubu diğer bir kişi tarafından yapılabilir.

### 5.5.3.2.3. Şüpheli veya Sanığın Vücudundan Örnek Alınması

Bir suça ilişkin delil elde etmek için, şüpheli veya sanığın vücudundan kan veya benzeri biyolojik örneklerle saç, tükürük, tırnak, gibi örnekler alınabilmesine, Cumhuriyet Savcısı veya mağdurun istemiyle ya da resen hâkim veya mahkeme, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet Savcısı tarafından karar verilebilir. Cumhuriyet Savcısının kararı, yirmidört saat içinde hâkim veya mahkeme onayına sunulur. Hâkim veya mahkeme, yirmidört saat içinde kararını verir. Onaylanmayan kararlar hükümsüz kalır ve elde edilen deliller kullanılamaz. Bu örnekler Cumhuriyet Savcısının huzurunda ve uygun göreceği usûllerle derhâl yok edilerek bu husus tutanağa geçirilir.

Bu müdahaleler ancak doktor tarafından veya doktor gözetiminde sağlık mesleği mensubu diğer bir kişi tarafından yapılabilir.

Vücuttan örnekler alınabilmesi için, müdahalenin, kişinin sağlığına açıkça ve öngörülebilir zarar verme tehlikesinin bulunmaması gerekir.

Tıbbî müdahaleler, hekimlik sanatının ve tıp biliminin kabul ettiği yöntem ve araçlarla yapılır.

Üst sınırı iki yıldan daha az hapis cezasını gerektiren suçlarda; kişiden kan, saç, tükürük, tırnak gibi örnekler alınamaz.

Özel kanunlardaki alkol muayenesine ve kan örneği alınmasına ilişkin hükümler saklıdır.

#### 5.5.3.2.4. Diğer Kişilerin Beden Muayenesi

Bir suçla ilişkin delil elde etmek amacıyla, mağdurun ve diğer kişilerin vücudu üzerinde dış veya iç beden muayenesi yapılabilmesine sağlığını açıkça ve öngörülebilir şekilde tehlikeye düşürmemek ve cerrahî bir müdâhalede bulunmamak koşuluyla; Cumhuriyet Savcısının istemiyle ya da resen hâkim veya mahkemece, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet Savcısı tarafından karar verilebilir. Cumhuriyet Savcısının kararı, yirmidört saat içinde hâkim veya mahkemenin onayına sunulur. Hâkim veya mahkeme, yirmidört saat içinde kararını verir. Onaylanmayan kararlar hükümsüz kalır ve elde edilen deliller kullanılamaz.

Mağdurun ve diğer kişilerin beden muayenesi ancak doktor tarafından yapılır.

#### 5.5.3.2.5. Diğer Kişilerin Vücudundan Örnek Alınması

Bir suçla ilişkin delil elde etmek amacıyla, mağdurun ve diğer kişilerin vücudundan kan veya benzeri biyolojik örneklerle saç, tükürük, tırnak gibi örnekler alınabilmesine, sağlığını açıkça ve öngörülebilir şekilde tehlikeye düşürmemek ve cerrahî bir müdâhalede bulunmamak koşuluyla; Cumhuriyet Savcısının istemiyle ya da resen hâkim veya mahkeme, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet Savcısı tarafından karar verilebilir. Cumhuriyet Savcısının kararı yirmidört saat içinde hâkim veya mahkemenin onayına sunulur. Hâkim veya mahkeme yirmidört saat içinde kararını verir. Onaylanmayan kararlar hükümsüz kalır ve elde edilen deliller kullanılamaz.

Bu müdâhaleler ancak doktor tarafından veya doktor gözetiminde sağlık mesleği mensubu diğer bir kişi tarafından yapılabilir.

Tıbbî müdâhaleler, hekimlik sanatının ve tıp biliminin kabul ettiği yöntem ve araçlarla yapılır.

#### 5.5.3.2.6. Tanıklıktan Çekinme Sebeplerinin Varlığı

Tanıklıktan çekinme sebepleri ile muayeneden veya vücuttan örnek alınmasından kaçınılabilir.

Tanıklıktan çekinme sebeplerinin belirlenmesi hususunda CMK'nın ilgili hükümleri uygulanır.

Tanıklıktan çekinme sebepleri kendisinde bulunan kişiye müdâhaleye izin vermeme hakkının olduğu müdâhaleden önce bildirilir.

Çocuk ve akıl hastasının çekinmesi konusunda kanunî temsilcisi karar verir. Çocuk veya akıl hastasının, tanıklığın hukukî anlam ve sonuçlarını algılayabilecek durumda olması hâlinde, görüşü de alınır.

Kanunî temsilci de şüpheli veya sanık ise, bu konuda hâkim tarafından karar verilir. Ancak bu hâlde elde edilen deliller davanın ileri aşamalarında şüpheli veya sanık olmayan kanunî temsilcinin izni olmadıkça kullanılamaz.

### 5.5.3.2.7. Kadının Muayenesi

Şüpheli, sanık veya diğer kişi konumundaki bir kadının iç veya dış beden muayenesi, (a) istemi hâlinde ve (b) olanaklar elverdiğinde bir kadın doktor tarafından yapılır. Diğer bir ifadeyle, kadının kadın doktor istemediği veya istemesine rağmen olanaklar elverdiği durumlarda muayene erkek doktor tarafından yapılacaktır.

Muayene edilecek kadının talebine rağmen bir kadın tabibin bulunmasına olanakların elvermediği durumlarda, erkek doktor tarafından yapılacak muayene sırasında doktor ile birlikte bir başka kadın sağlık mesleği personelinin bulundurulmasına özen gösterilir.

### 5.5.3.2.8. İlgilinin Rızası

Mevzuatta aranan tüm koşulların gerçekleşmiş olmasına ve şüpheli sanık veya diğer kişilerin bu konuda aydınlatılmış olmalarına rağmen muayene yapılmasına ya da örnek alınmasına rıza vermemeleri hâlinde, kararın infazı için ilgilinin muayenesini veya vücudundan örnek alınmasını sağlamak üzere ilgili Cumhuriyet başsavcılığınca gerekli önlemler alınır (BMY m. 18/1).

Her şeyden önce, eğer beden muayenesi için şüphelinin rızasının aranmayacağına dair kanunda bir düzenleme yoktur. Bu husus, yönetmelikle düzenlenemez. Çünkü yetkisizlik asıl, yetki istisnâdır. Eğer kanun koyucu şüphelinin beden muayenesi için zorlayıcı bir takım tedbirlere katlanmasını istiyorsa bu düzenlemeyi yapacağı yer kanundur. Kanımızca, kanun koyucu kanuna koymaya cesaret edemediği bir meseleyi yönetmelikle çözebileceğini zannetmiştir.

İkinci olarak, Cumhuriyet başsavcılığınca alınacak gerekli önlemlerin ve hâkimin vereceği muayene veya vücuttan örnek almak kararının şüpheli, sanık veya mağdur üzerinde zor kullanma hakkını içerip içermediği tartışmalıdır. Uygulamada doktorlar, meslek etik ilkeleri ve İstanbul Protokolü gereği zor kullanma yetkilerinin olmadığını haklı olarak ileri sürerek, bilgilendirilmiş onam sonrası, hâla muayeneye rıza göstermeyen bir kişi üzerinde zor kullanmamaktadırlar.

Gerçekten doktorlar muayene amacıyla zor kullanma yetkisine sahip olmadıkları gibi, muayene sırasında, bunu mümkün kılmak için odada kolluk görevlisinin bulundurulması mümkün değildir.

Buna rağmen kanun koyucu, rızanın yokluğunda, doktorların zorla muayene yapmasını istiyorsa, zor kullanma, hak ve özgürlüklerin sınırlanması anlamına gelen bir tedbir olduğundan bunu açıkça kanunda göstermesi ve zor kullanma yetkisinin kimde (sağlık personeline mi kollukta) olacağı dahil, bunun usûlünü de kanun ve yönetmeliklerle açıklığa kavuşturması gerekir.

Ancak şüpheli veya sanığın muayene veya örnek almaya izin vermemesi hâlinde, şüpheli ve sanığı muayene veya örnek alma ile ulaşılabilecek sonucu kabul etmiş sayılacağına hükme bağlanması daha makul bir çözüm gibi gözükmemektedir. Bu durumda, örneğin, alkol muayenesi için kan örneği vermeyen şüphelinin vücudundaki alkol oranının en yüksek oranda bulunduğu ve kasten tehlikeli araç kullandığı kabul edilmiş sayılacak, aksini iddia eden şüpheli ve sanık alkol muayenesine veya kan vermeye razı olacaktır.



Alternatif olarak, hâkimin vücut muayenesi veya vücuttan örnek alınması kararının gereğini yerine getirilmesine direnen şüpheli ve sanık hakkında para ve hapis cezası uygulanabilir.

Bununla beraber her hâlükarda, hiç kimsenin kendisini suçlayan delil göstermeye zorlanamaz şeklindeki Anayasa m.38'deki mutlak yasak karşısında, şüpheli ve sanığın vücudunun muayenesine katlanmayı öngören veya vücut muayenesine ve vücuttan örnek alınmasına direnmeye olumsuz sonuçlar bağlayan kanun hükmü anayasaya aykırı olacaktır. Bu durumda öncelikle yapılması gereken, anayasadaki bu düzenlemeye kanunla istisnâ getirilebileceğinin kabul edilmesidir.

Mağdurun rızasının varlığı hâlinde bu işlemlerin yapılabilmesi için karar alınmasına gerek yoktur (BMY m. 18/2).

Bir suçun aydınlatılmasını sağlamak amacıyla, şüpheli, sanık ve diğer kişilerin kendiliğinden başvurarak rıza göstermeleri hâlinde, soruşturma evresinde Cumhuriyet Savcısının istemi, kovuşturma aşamasında ise hâkim veya mahkeme kararıyla tıbbî muayeneleri yapılabilir ya da vücutlarından örnek alınabilir (BMY m. 18/3).

#### 5.5.3.2.9. Tedavi Amaçlı Müdâhaleler

Sağlık mevzuatı ve taraf olunan uluslararası sözleşmeler uyarınca doktor tarafından yapılması gereken tedavi amaçlı tıbbî muayene ve müdâhaleler için Cumhuriyet Savcısı ya da hâkim kararı aranmaz (BMY m. 19).

#### 5.5.3.2.10. Raporların Düzenlenmesi

Doktor raporları üç nüsha hâlinde düzenlenir. Raporu düzenleyen sağlık kuruluşunca iki nüshası kapalı ve mühürlü zarf içerisinde ilgili Cumhuriyet başsavcılığına, hâkimliğe veya mahkemeye en seri şekilde iletilir. Raporun bir nüshası raporu düzenleyen sağlık kuruluşunda kalır (BMY m. 20).

#### 5.5.3.2.11. Güvenlik Önlemleri

Muayene edilmesi veya vücudundan örnek alınması amacıyla sevk edilen kişi dışında başka bir kişinin muayene edilmemesi ya da vücudundan örnek alınmaması için Cumhuriyet başsavcılıklarınca gerekli önlemler alınır (BMY m. 21/1).

Doktor veya diğer sağlık mesleği mensuplarınca, sevk edilen kişinin kimliği konusunda şüpheye düşülmesi hâlinde durum derhâl Cumhuriyet başsavcılığına bildirilir (BMY m. 21/2).

Alınan, muhafaza edilen, nakledilen ve incelenen örneklerin değiştirilmemesi ve dış koşullardan etkilenip bozulmaması için Cumhuriyet başsavcılığı, kolluk, sağlık kuruluşu ve bilirkişi tarafından gerekli tedbirlere başvurulur (BMY m. 21/3).

#### 5.5.3.2.12. Verilerle İlgili İşlemler

Cumhuriyet başsavcılıklarınca yapılan iş bölümlerinde, elde edilen verilerin imha edilmesi ve diğer işlemlerin yürütülmesi amacıyla yeterli sayıda Cumhuriyet Savcısı görevlendirilir (BMY m. 22/1).

Kovuşturma sonunda verilen beraat ve mahkûmiyet kararları, öngörülen işlemlerin yerine getirilmesi için mahkemece ilgili Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir (BMY m. 22/2).

### 5.5.3.2.13. Diğer İşlemler

Kişinin vücut yüzeyinde bulunan atış artığı gibi biyolojik olmayan örnekler, elbiseleri ve diğer eşyaları üzerinde bulunan örnekler ile vücut yüzeyinden başkasına ait olduğu açıkça belli olan kıl, tüy, lif gibi örnekler olay yeri inceleme uzmanları tarafından alınabilir. (BMY m.23)

### 5.5.4. Moleküler Genetik İncelemenin (DNA İncelemesinin) Şartları

CMK m. 75 ve 76'da öngörülen işlemlerle elde edilen örnekler üzerinde, soybağının veya elde edilen bulgunun şüpheli veya sanığa ya da mağdura ait olup olmadığının tespiti için zorunlu olması hâlinde moleküler genetik incelemeler yapılabilir. Alınan örnekler üzerinde bu amaçlar dışında tespitler yapılmasına yönelik incelemeler yasaktır.

Moleküler genetik inceleme, şüpheli ve sanığın vücudundan alınan örneğin olay yeri ile bağlantısını kurması için bilirkişiye müracaatı gerektirir.

Moleküler genetik incelemeler yapılmasına sadece hâkim karar verebilir. Kararda inceleme ile görevlendirilen bilirkişi de gösterilir.

Bilirkişi gerçek ya da tüzel kişi olabilir.

Yapılacak incelemeler için resmen atanan veya bilirkişilikle yükümlü olan ya da soruşturma veya kovuşturmayı yürüten makama mensup olmayan veya bu makamın soruşturma veya kovuşturmayı yürüten dairesinden teşkilât yapısı itibarıyla ve objektif olarak ayrı bir birimine mensup olan görevliler, bilirkişi olarak görevlendirilebilirler. Bu kişiler, teknik ve teşkilât bakımından uygun tedbirlerle yasak moleküler genetik incelemelerin yapılmasını ve yetkisiz üçüncü kişilerin bilgi edinmesini önlemekle yükümlüdürler. İncelenecek bulgu, bilirkişiye ilgilinin adı ve soyadı, adresi, doğum tarihi bildirilmeksizin verilir.

Bilirkişiye gönderilen örneklerle ilgili olarak; hâkimlikler, mahkemeler ve Cumhuriyet başsavcılıkları gizliliği sağlamak ve karışıklığa yer vermemek için gerekli her türlü tedbiri alırlar. Bu amaçla güvenli ve gizli bir kayıt sistemi belirlenir. Bu kayıt sisteminde bedenînden örnek alınan kişinin adı, soyadı, adresi ve doğum tarihine karşılık gelmek üzere bir kod sistemi uygulanır.

Teşkilât yapısı itibarıyla üniversiteler, Emniyet Genel Müdürlüğü, Jandarma Genel Komutanlığı ve Adî Tıp Kurumu objektif olarak ayrı birimler sayılırlar.

Alınan örnekler üzerinde yapılan inceleme sonuçları, kişisel veri niteliğinde olup, başka bir amaçla kullanılamaz; dosya içeriğini öğrenme yetkisine sahip bulunan kişiler tarafından bir başkasına verilemez.

Bu bilgiler, kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz süresinin dolması, itirazın reddi, beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilip kesinleşmesi

hâllerinde Cumhuriyet Savcısının huzurunda ve uygun göreceği usûllerle yok edilir ve bu husus dosyasında muhafaza edilmek üzere tutanağa geçirilir. Olay yerinden elde edilen diğer delillere ilişkin hükümler saklıdır.

Bilirkişi tarafından yapılan analizler sonucu elde edilen bulgular ilgili makama gönderilir; bulgular üzerinden moleküler genetik analizler için izole edilen DNA örnekleri bilirkişi tarafından rapor hazırlandıktan sonra imha edilir ve bu husus raporda açıkça belirtilir.

Moleküler genetik incelemelerin özel kalıtsal karakterler hakkındaki açıklamayı içermediği bilinen kromozom bölgesi ile sınırlı kalmasına özen gösterilir.

### 5.5.5. Fiziki Kimliğin Tespitinin Şartları

CMK açısından fiziki kimliğin saptanması işlemi, kimliği belli olmayan fakat yakalanan bir kişinin kimliğini ortaya çıkarmak için fotoğrafının, vücut ölçülerinin, parmak ve ayak izinin, ses ve video görüntülerinin ve kişiyi tanımayı kolaylaştıracak diğer özelliklerinin incelenmesi yetkisini ifade eder.

Fiziki kimliği saptamadaki amaç, yakalanan kişinin

- (1) Aranan kişilerden olup olmadığını araştırmak,
- (2) Fiziki kimliğini ortaya koyan parmak izi gibi bilgilerini olay yerinde elde edilen bilgilerle karşılaştırmak,
- (3) Suçun faili olup olmadığının tanıklarca teşhis sûretiyle tespiti veya
- (4) Kimliğinin sahte olmasından şüphelenilmesinden dolayı gerçek kimliğini saptamak olabilir.

Üst sınırı, iki yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı şüpheli veya sanığın, kimliğinin teşhisi için gerekli olması hâlinde, Cumhuriyet Savcısının emriyle fotoğrafı, iris görüntüsü, beden ölçüleri, diş izi, parmak ve avuç içi izi, bedeninde yer almış olup teşhisini kolaylaştıracak eşkâl bilgileri, kulak, dudak gibi organların bıraktığı kimlik tespitine yarayabilecek vücut izleri ile sesi ve görüntüleri, fizik kimliğin tespitinde kullanılan diğer teknik yöntemler ile kayda alınarak, soruşturma ve kovuşturma işlemlerine ilişkin dosyaya konulur (CMK m. 81, BMY m. 15 vd.).

Görüldüğü gibi fiziki kimliğin tespiti, belli ağırlıktaki suçlarda ve diğer soruşturma işlemleri gibi ancak Cumhuriyet Savcısının emriyle gerçekleştirilebilir. Bunun için hâkim kararına gerek yoktur.

Fiziki kimliğin tespitine istisnâi durumlarda kovuşturma evresinde de ihtiyaç duyulabilir.

Fizik kimliğin tespitinde, öncelikli olarak elin iç yüzeyindeki derinin özel kıvrımlı şekilleri olan parmak ve avuç içi izleri, fotoğrafı ve eşkâl bilgileri kullanılır. Bu işlemler olay yeri inceleme ve kimlik tespit konusunda özel eğitim almış uzman kolluk mensubu tarafından yapılır.

Fizik kimliğin tespiti açısından, kişinin ağızındaki dişlerin incelenmesi ve diş izlerinin alınması dış tabibi tarafından yapılır.

Kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz süresinin dolması, itirazın reddi, beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilip kesinleşmesi hâllerinde elde edilen veriler, Cumhuriyet Savcısının huzurunda ve uygun göreceği usûllerle derhâl yok edilir ve bu husus tutanağa geçirilir.

Mahkûmiyet kararı verilmesi hâlinde elde edilen veriler kolluk tarafından, dış izleri ise bu işlemi yapan sağlık kuruluşu tarafından arşivlenir.

Parmak izi ve fotoğraf alma yetkisi açısından CMK'nın bu 81. madde hükmü ile daha önce incelenen PVSK m. 5 hükmü çelişkili ifadeler içermektedir. Çelişkिलiler açısından daha sonraki kanun olması dolayısıyla PVSK hükmünün uygulanması gerekir.

### **Yakalama ve Gözaltına Alma Modülü ile İlgili Daha Fazla Okuma Yapmak İçin;**

Arslan, Z.; *Anayasa Teorisi*, 2005.

Bennett, M., & Hess, J. E.; *Cognitive Interviewing*, 1991.

Bevan, V. & Lidstone, K.; *The Investigation of Crime*, 1991.

Bland, N., Miller, J., Quinton, P., Upping PACE?; *An Evaluation of the Recommendations of the Stephen Lawrence Inquiry on Stops and Searches*, 2000, PRS No. 128.

Castberg, F.; *The European Convention on Human Rights*, 1974.

Centel, N., Zafer, H.; *Ceza Muhâkemesi Hukuku*, 2013.

Cihan, E., Yenisey, F.; *Ceza Muhâkemesi Hukuku*, 1998.

Copinger, R. B.; *Planning the Investigative Interview*, 1972.

Cotterrell, R.; *The Politics of Jurisprudence*, 1989.

Çetintürk, E.; *Ceza Adalet Sistemindeki Uzlaştırma Kurumunun Temelini Teşkil Eden Onarıcı Adalet Anlayışı*, 2008.

Daguin, F. (Çeviren Baha Arıkan); *Haşiyeli Alman Ceza Muhâkemeleri Usûlü Kanunu*, 1951.

Demirbaş, T.; *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 2005.

-----; *Saniğin Hazırlık Soruşturmasında İfadesinin Alınması*, 1996.

Dicey, A.V.; *Introduction to the Study of the Law of Constitution*, 1961.

Dixon, D.; "Reality and Rules in the Construction and Regulation of Police Suspicion",

- 17 International Journal of the Sociology of Law* (1989), s.185-206.
- Dworkin, R.; *Taking Rights Seriously*, 1977.
- English, J. & Card, R.; *Butterworths Police Law*, 2001.
- Erem, F.; *Ceza Yargılaması Hukuku*, 1986.
- Eryılmaz, M. Bedri; *Arrest and Detention Powers in English and Practice in the Light of the European Convention on Human Rights*, 1999.
- ; *İdari Kolluk Uygulamaları ve AİHS*, 2011.
- ; *İnsan Hakları İlkeleri Işığında Kolluk Uygulamalarının Denetimi*, 2009.
- Fawcett, J.; *Application of the European Convention on Human Rights*, 1987.
- Feldman, D.; *The Civil Liberties and Human Rights in England and Wales*, 1993, 2002.
- Feyzioğlu, M.; *Ceza Muhâkemesinde Vicdani Kanaat*, 2012.
- Feldman, D.; *Civil Liberties and Human Rights in England and Wales*, 2002.
- Fox, R. H. & Cunningham, C. I.; *Crime Scene Search and Physical Evidence Handbook*, 1988.
- Gülen, K.; *Adlî ve İdari Soruşturma Tekniği*, 1973.
- Hafizoğulları, Z.; "Ceza Muhâkemeleri Usûlü Kanununda Yapılan Değişiklikler Üzerine" (1994), AÜHFD 43.
- Hâll, J.; *General Principles of Criminal Law*, 1947.
- Harris, D.J, et al; *The Law of the European Convention on Human Rights*, 2006.
- Hart, H.; *The Concept of Law*, 1961.
- International Commission of Jurists, Delhi Report, *The Rule of Law in a Free Society*, 1959.
- ; *Lagos Report, African Congress on the Rule of Law*, 1962.
- ; Rio Report, Executive Action and the Rule of Law - A report of the Proceedings of the International Congress of Jurists, 1962.
- İstanbul Üniversitesi, Türk Kriminoloji Enstitüsü, *Ceza Muhâkemeleri Usûlü Kanununun Hazırlık Çalışmaları*, İstanbul Komisyonun Müzakere Zabıtları, 1953.
- Kantar, B.; *Ceza Muhâkemeleri Usûlü*, 1957.
- Korkusuz, R.; *Uluslararası Belgelerde ve Türk Anayasasında Temel Hak ve Özgürlükler*,

1998.

Kunter, N. & Yenisey, F. & Nuhoğlu, A.; *Muhâkeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhâkemesi Hukuku*, 2008.

Lidstone, K., Palmer, C.; *Bevan and Lidstone's The Investigation of Crime, A Guide to Police Powers*, 1996.

Mac Hovec, F. J.; *Interview and Interrogation; A Scientific Approach*, 1989.

Marsh, N.S., *The Rule of Law as a Supranational Concept'in Oxford Essays in Jurisprudence*, Guest, AG, (Ed.) 1961.

Mathews, A.S.; *Freedom, State Security and the Rule of Law*, 1988.

Murdoch, J.L.; *Article 5 of the European Convention on Human Rights, The Protection of Liberty and Security of Person, Human Rights Files No. 12, Council of Europe*, 1994.

Neumann, F.; *The Democratic and the Authoritarian State*, 1966.

O'Hara, C. & O'Hara, G.; *Fundamentals of Criminal Investigation*, 1994.

Özbek, V.Ö.; *Ceza Muhâkemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama*, 1999.

Özbek, V.Ö. & Kanbur, M.; N. & Doğan, K., Bacaksız, P., Tepe, İ.; *Ceza Muhâkemesi Hukuku*, 2013.

Özbudun, E.; *Türk Anayasa Hukuku*, 2013.

Öztekin, T., *Türk Suç Muhâkemesi Hukuku Dersleri*, 1984

Öztürk, B. & Erdem, R. M. & Özbek, V.Ö.; *Uygulamalı Ceza Muhâkemesi Hukuku*, 2007.

Rawls, J.; *A Theory of Justice*, 1972.

Rodley, N.; *The Treatment of Prisoners under International Law*, 1987.

Royal Commission On Criminal Procedure, *The Investigation and Prosecution of Criminal Offences in England and Wales: The Law and Procedure*, Cmd. 8092-1, 1981 (Kraliyet Komisyonu Raporu) 1981.

Şahin, C., Göktürk, N.; *Ceza Muhâkemesi Hukuku II*, 2012.

Şahin, C.; *Ceza Muhâkemesinde İspat (Delillerin Doğrudan Doğrualığı İlkesi)*, 2001.

Samen, C.C.; *Major Crime Scene Investigation*, 1971.

Sanders, A., Young, R.; *Criminal Justice*, 2000.

Schwarz, O. (Çeviren Rifat Taşkın); *Alman Ceza Muhâkemeleri Usûlü Kanunu Şerhi*,

1938.

Sieghart, P.; *The International Law of Human Rights*, 1983.

Soyaslan, D.; *Ceza Muhâkemesi Hukuku*, 2005.

Sözen, S. & Özgür, Z. A. (eds); *Polisin Görev ve Yetkileri*, 2009.

Starmer, K.; *European Human Rights Law*, 1999.

Stone, R.; *Textbook on Civil Liberties and Human Rights*, 1986.

Şahin C.; *Ceza Muhâkemesi Hukuku I*, Ankara 2007.

Şahin, İ.; *Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma*, 2004.

Taner, T.; *Ceza Muhâkemeleri Usûlü*, 1955.

Tezcan, D.; *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, 2004.

-----; *İnsan Hakları El Kitabı*, 2010.

Tosun, Ö.; *Türk Suç Muhâkemesi Hukuku Dersleri*, 1984.

Ünver, Y., Hakeri, H.; *Ceza Muhâkemesi Hukuku*, 2013.

Williams, G.; *Criminal Law*, 1961.

Yenisey, F.; *Tehlike Kavramı ve Alman Uygulaması Ekseninde Kolluk Hukuku*, 2008.

-----, *Hazırlık Soruşturması ve Polis*, 1987.

-----; "İnsan Hakları ve Adli Soruşturmanın Hukukî Çerçevesi", İçinde: Polis Akademisi Yayınları, *Modern Adli Soruşturma Yöntemleri ve İnsan Hakları Uluslararası Sempozyum*, 1997.

-----; *Kolluk Hukuku*, 2010.

Young, J.; *Policing the Streets: Stops and Searches in North London*, 1994.

Yurtcan, E.; *Ceza Muhâkemeleri Usûlü Kanunu ve Şerhi ve İlgili Mevzuat, Cilt 1*, 1995.

-----; *Ceza Yargılaması Hukuku*, 2007.

-----; *Cumhuriyet Savcısının ve Ceza Yargıcının El Kitabı*, 2002.

Zander, M.; *The Police and Criminal Evidence Act*, 1995.

### Yararlanılan AİHM ve AİHK Kararları

*Aba v. Turkey*, Başvuru No. 7638/02 and 24146/04, 3 Mart 2009.

*Abdulkadir Aktaş v. Turkey*, Başvuru No. 38851/02, 31 Ocak 2008.

*Adırbelli and Others v. Turkey*, Başvuru No. 20775/03, 2 Aralık 2008.

*Airey v. Ireland*, Başvuru No. 6289/73, 8 D&R (1977) 42.

*Aksoy v. Turkey*, 18 Aralık 1996, par. 78, Reports of Judgments and Decisions 1996-VI.

*Alay v. Turkey*, Başvuru No. 1854/02 6 Mart 2007.

*Amuur v. France*, (1996) 22 EHRR 533, 25 Haziran 1996.

*Aquilina v. Malta*, [GC], Başvuru No. 25642/94, ECHR 1999-III.

*Ashingdane v. UK*, 28 Mayıs 1985.

*Attı and Tedik v. Turkey*, Başvuru No. 32705/02), 20 Ekim 2009.

*Avcı (Cabat) and Others v. Turkey*, Başvuru No. 77191/01, 16 Ocak 2007.

*Ayaz and Others v. Turkey*, Başvuru No. 11804/02, 22 Haziran 2006.

*Aytan and Ömer Polat v. Turkey*, Başvuru No. 43526/02, 16 Haziran 2009.

*B v. France*, Başvuru No. 10179/82, 52 D&R (1987) 111.

*Bağrıyanık v. Turkey*, Başvuru No. 43256/04, 5 Haziran 2007.

*Bağrıyanık v. Turkey*, Başvuru No. 43256/04, 5 Haziran, 2007.

*Baıız v. Turkey*, Başvuru No. 7306/02, 17 Şubat 2009.

*Balık v. Turkey*, Başvuru No. 6663/02, 15 Şubat 2007.

*Balık v. Turkey*, Başvuru No. 6663/02, 15 Şubat 2007.

*Baysayeva v. Russia*, Başvuru No. 74237/01, 5 Nisan 2007.

*Baz and Others v. Turkey*, Başvuru No. 76106/01, 3 Mayıs 2007.

*Bouamar v. Belgium*, 29 Şubat 1998, Ser A No. 129.

*Bozano v. France*, 18 Aralık 1986.

*Böke and Kandemir v. Turkey*, Başvuru No. 71912/01, 26968/02 ve 36397/03, 10 Mart 2009.



*Brogan and Others v. UK*, 29 Kasım 1988.

*Bulduş v. Turkey*, Başvuru No. 64741/01, 22 Aralık 2005.

*Bülbül v. Turkey*, Başvuru No. 47297/99, 22 May 2007.

*Cengiz Polat v. Turkey*, Başvuru No. 40593/04, 11 Aralık 2007.

*Chiulla v. Italy*, 22 Şubat 1989.

*Contrada v. Italy*, 24 Temmuz 1998.

*Cyprus v. Turkey* (İlk ve İkinci Başvurular), Başvuru No 6780/74 ve 6950/75, 4 EHRR 482, (1976) Com Rep, CM Res. DH (79).

*Çağırıcı v. Turkey*, Başvuru No. 74325/01, 27 Haziran 2006.

*Çakıcı v Turkey*, 08 Temmuz 1999.

*Çetinkaya and Çağlayan v. Turkey*, Başvuru No. 3921/02, 35003/02 ve 17261/03, 23 Ocak 2007.

*Çiçek v. Turkey*, Başvuru No. 25704/94, 27 Şubat 2001.

*D.A. and B.Y. v. Turkey*, Başvuru No. 45736/99, 8 Ağustos 2006.

*De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium*, 18 Haziran 1971, (1979-80) 1 EHRR 373.

*Demir and Others v. Turkey*, 23 Eylül 1998, Reports 1998-VI.

*Dikme v. Turkey*, Başvuru No. 20869/92, ECHR 2000-VIII.

*Doğan Yalçın v. Turkey*, Başvuru No. 15041/03, 19 Şubat 2000.

*Doorson v. Netherlands* (1996) 22 EHRR 330.

*East African Asians v. UK*, 3 EHRR (1973) 76.

*Engel and Others v. The Netherlands*, 8 Haziran 1976.

*Engel v. Netherlands*, Ser A No. 22, (1976).

*Erdagöz v Turkey*, 22 Ekim 1997.

*Evrin Çiftçi v. Turkey* (No. 2), Başvuru No. 39449/98, 26 Nisan 2007.

*Ferhat Berk v. Turkey*, Başvuru No. 77366/01, 27 Temmuz 2006.

*Ferhat Berk v. Turkey*, Başvuru No. 77366/01, 27 Temmuz 2006.

*Ferrari-Bravo v. Italy*, Başvuru No. 9627/81, 37 D&R 15 (1984).

- Fox, Campbell an Hartley v. UK*, 30 Ağustos 1990.
- Freda v. Italy*, Başvuru No. 8916/80, 21 D & R (1980) 250.
- Guenat v. Swetzerland* (1995) 81-A D&R 130.
- Guzzardi v. Italy*, (1981) 3 EHRR 333.
- Gürceğiz and Others v. Turkey*, Başvuru No. 30245/02, 20 Eylül 2007.
- H.B. v. Switzerland*, Başvuru No. 26899/95, 5 April 2001.
- Hacı Zeki Uzun v. Turkey*, Başvuru No. 11564/02, 27 Mart 2008.
- I.A. v France*, 23 Eylül 1998.
- Ireland v. UK*, 18 Ocak 1978 (1979-80) 2 EHRR 25.
- Jablonski v. Polonya*, 21 Aralık 2000.
- Johansen v. Norway*, Başvuru No. 10600/83, 44 D & R (1985) 155.
- Kandzhov v. Bulgaria*, Başvuru No. 68294/01, Kasım 2008.
- Keklik and Others v. Turkey*, Başvuru No. 77388/01, 3 Ekim 2006.
- Keklik and Others v. Turkey*, Başvuru No. 77388/01, 3 Kasım 2006.
- K-F v. Germany* (1998) EHRLR 228.
- Kıbrıs v. Turkey*, Başvuru No. 6780/84, 6950/75, Komisyon Kararı, 10 Temmuz 1976.
- Kırkazak v. Turkey*, Başvuru No. 20265/02, 12 Aralık 2006.
- Koendjiharie v. the Netherlands*, 25 Ekim 1990.
- Korkmaz and Others v. Turkey* Başvuru No. 35979/97, 21.3.2006.
- Koster v. the Netherlands*, 28 Kasım 1991.
- Koştı and Others v. Turkey*, Başvuru No. 74321/01, 3 Mayıs 2007.
- Krzycki, H. v Federal Republic of Germany*, DR 13, Başvuru No. 7629/76.
- Labita v. Italy*, 6 Nisan 2000.
- Lawless v. UK*, 1 Temmuz 1961.
- Lynas v. Switzerland*, Başvuru No. 7317/75, 6 D&R 141 (1976).
- Mansur v. Turkey*, 8 Haziran 1995.

- Mayzit v. Russia*, Başvuru No. 63378/00, 20 Ocak 2005.
- McGoff v. Sweden*, 26 Ekim 1984.
- McKay v. the United Kingdom* [GC], Başvuru No. 543/03.
- Medeni Kavak v. Turkey*, Başvuru No. 13723/0, 3 Mayıs 2007.
- Mehmet Bilen v. Turkey*, Başvuru No. 5337/02, 8 Nisan 2008.
- Mehmet Hanefi Işık v. Turkey*, Başvuru No. 35064/97, 22 Aralık 2005.
- Mehmet Sıddık Eren and Others v. Turkey*, Başvuru No. 7860/02, 31 Mart 2009.
- Mehmet Şahin and Others v. Turkey*, Başvuru No. 5881/02, 30 Eylül 2008.
- Murray v. UK*, Ser. A No. 300-A, 28 Ekim 1994.
- Musial v. Poland*, Başvuru No. 24557/94, ECHR 1999-II.
- Naif Demirci v. Turkey*, Başvuru No. 17367/02, 26 Mayıs 2009.
- Neumeister v. Austria*, 27 Temmuz 1968.
- Nielsen v. Denmark*, 28 Kasım 1998.
- O'Hara v. the United Kingdom*, Başvuru No. 37555/97, ECHR 2001-X.
- Oral and Atabay v. Turkey* Başvuru No. 39686/02, 23 Haziran 2009.
- Örs and Others v. Turkey*, Başvuru No. 46213/99, 20 Haziran 2006.
- Özçelik v. Turkey*, Başvuru No. 56497/00, 20 Şubat 2007.
- Rehbock v. Slovenia*, Başvuru No. 29462/95, ECHR 2000-XII.
- Reinette v. France*, Başvuru No. 14009/88, 63 D&R (1989) 189.
- Resul Sadak and Others v. Turkey*, Başvuru No. 74318/01, 5 Aralık 2006.
- Rigopoulos v. Spain* Başvuru No. 37388/97, ECHR 1999-II.
- Saraçoğlu and Others v. Turkey*, Başvuru No. 4489/02, 29 Kasım 2007.
- Saraçoğlu and Others v. Turkey*, Başvuru No. 4489/02, 29 Kasım 2007.
- Schiesser v Switzerland*, 4 Aralık 1979.
- Selçuk v. Turkey*, Başvuru No. 21768/02, 10 Ocak 2006.
- Sinan Tanrikulu and Others v. Turkey*, Başvuru No. 50086/99, 3 Mayıs 2007.

- Singh v. the Czech Republic*, Başvuru No. 60538/00, 25 Ocak 2005.
- SM ve MT v. Austria* (1993) 74 D&R 179.
- Stogmuller v Austria* (1979-1980) 1 EHRR 155.
- Stögmüller v. Austria*, 10 Aralık 1969.
- Süleyman Erdem v. Turkey* Başvuru No. 49574/99, 19 Eylül 2006.
- Şahin and Sürgeç v. Turkey*, Başvuru No. 13007/02 ve 13924/02, 31 Ekim 2006.
- Şevk v. Turkey*, Başvuru No. 4528/02, 11 Nisan 2006.
- Tandoğan v. Turkey*, Başvuru No. 9244/02, 20 Eylül 2007.
- Tangün and Others v. Turkey*, Başvuru No. 38128/02, 12 Nisan 2007.
- Tuncer and Durmuş v. Turkey*, Başvuru No. 30494/96, 2 Kasım 2004.
- Tuş and Others v. Turkey* Başvuru No. 7144/02 ve 39865/02, 19 Temmuz 2007.
- Van Der Leer v. Netherlands*, 21 Şubat 1990.
- Van der Sluijs, Zuiderveld and Klapper v. the Netherlands*, 22 Mayıs 1984.
- Veske v. Turkey*, Başvuru No. 11838/02, 20 Şubat 2007.
- Walverens v. Belçika*, 5 Mart 1980.
- Wemhoff v. Federal Republic of Germany*, 27 Haziran 1968.
- Winterwerp v. Netherlands*, 24 Ekim 1979.
- X v Switzerland*, Başvuru No. 8500/79, 18 D&R 238 (1979).
- X v. Almanya* (1981) 24 D&R 158.
- X v. Austria*, Başvuru No. 10803/84, 11 EHRR 112 (1989).
- X v. Austria*, Başvuru. No. 8278/78, 18 D&R 154 (1979).
- X v. Avusturya* (1979) 18 D&R 154.
- X v. FR Germany* (1978) 16 D&R 111.
- X v. FR Germany*, Başvuru No. 6659/74, 3 D & R (1975) 92.
- X v. Federal Republic of Germany*, Başvuru No. 5287/71, 1 Digest 288 (1972).
- X v. Ireland*, Başvuru No. 6040/73, 16 Yearbook of Human Rights 388 (1973).

*X v. Netherlands* (1962) 5 Yearbook 224.

*X v. Netherlands* (1966) 9 Yearbook 474.

*X v. UK* (1974) 14 Yearbook 250.

*X v. UK*, 5 Kasım 1981.

*X ve Y v. İsveç* (1976) 7 D&R 123.

*Yiğit and Others v. Turkey*, Başvuru No. 4218/02, 4260/02, 4262/02 ve 4271/02, 20 Kasım 2007.

*Zâmir v. the United Kingdom*, Başvuru No. 9174/80, 11 Ekim 1983, DR 40.