

Avrupa Birliği tarafından
eş-finanse edilmektedir

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

Prof. Dr. Tolga Şirin | Doç. Dr. Akif Yıldırım

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

Özgürlüğünden Yoksun Bırakılanlar
İçin Bir Rehber (Anayasa md. 19 ve AİHS md. 5)

Prof. Dr. Tolga Şirin
Türkiye Barolar Birliği Başkan Danışmanı
Anayasa Hukuku Öğretim Üyesi

Doç. Dr. Akif Yıldırım
Anayasa Mahkemesi Başraportörü
Hâkim

KİŞİ HÜRRİYETİ ve GÜVENLİĞİ HAKKI

ÖZGÜRLÜĞÜNDEN YOKSUN BIRAKILANLAR İÇİN BİR REHBER

(ANAYASA md. 19 ve AİHS md. 5)

Bu kitap, "Anayasa Mahkemesinin Temel Haklar Alanındaki Kararlarının Etkili Şekilde Uygulanmasının Desteklenmesi Avrupa Birliği Avrupa Konseyi Ortak Projesi" kapsamında Avrupa Birliği ve Avrupa Konseyinin mali desteği ile basılmıştır.

Bu kitap ilk olarak, "Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Sisteminin Desteklenmesi Avrupa Birliği Avrupa Konseyi Ortak Projesi" kapsamında hazırlanmıştır.

Bu baskı içeriği yazarlar tarafından geliştirilerek güncellenmiştir. İçerik tamamıyla yazarların sorumluluğundadır ve her zaman Avrupa Birliği'nin görüşlerini yansıtmaz.

Tüm hakları saklıdır. Bu yayının hiçbir bölümü, Avrupa Konseyi İletişim Müdürlüğünden (F-67075 Strasbourg Cedex veya publishing@coe.int) yazılı izin alınmadan fotokopi, kayıt veya herhangi bir bilgi saklama ya da geri alma sistemi dâhil olmak üzere elektronik veya mekanik hiçbir şekilde veya hiçbir yolla çoğaltılamaz veya kullanılamaz.

© Avrupa Konseyi, Ankara 2025

Basım yeri: Ankara
Baskı: EPA MAT
ISBN: 978-625-00-3719-5

Akif Yıldırım

1982 yılında Ardahan'ın Posof ilçesinde doğan Yıldırım, ilköğrenimini aynı şehirde bitirmiştir. Lise öğrenimini Susuz (Kars) Kazım Karabekir Anadolu Öğretmen Lisesinde tamamladıktan sonra Ankara Hukuk Fakültesinden 2004 yılında mezun olmuştur.

Ankara hâkim adaylığı sonrasında 2006 senesinde Arsin (Trabzon) Cumhuriyet savcısı olarak mesleğe başlamış; sırasıyla Şenkaya (Erzurum), Korgan (Ordu), Tire (İzmir) hâkimi olarak görev yapmıştır. 24/9/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesi raportörü olarak görevlendirilmiştir.

Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalında yüksek lisans eğitimini 2009 yılında tamamlamış, 2017 yılında Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalından doktora derecesi almıştır.

İnsan hakları ve ceza hukuku alanlarında yayımlanmış birçok çalışması bulunan Yıldırım, 2547 Sayılı Yükseköğretim Kanunu ve Doçentlik Yönetmeliği'nin ilgili maddeleri uyarınca yayın ve çalışmalarının değerlendirilmesi sonucunda başarılı bulunarak 7/8/2023 tarihinde Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku bilim alanında Doçent unvanı almaya hak kazanmıştır.

2016 yılından itibaren bireysel başvuru raportörlüğünün yanında Yüce Divan raportörü olarak da çalışmaktadır. 3/5/2024 tarihinde Bölümler Başraportörü olarak görevlendirilen Yıldırım, evli olup iki çocuk babasıdır.

Tolga Şirin

1984 yılında İzmir'de doğan Tolga Şirin, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi mezunudur. Lisansüstü eğitimini aynı üniversitede kamu hukuku bölümünde tamamlayan Şirin, bu fakültede profesör olarak çalışmakta, Berlin Humboldt Üniversitesi'nde misafir öğretim üyesi olarak bulunmaktadır.

TÜBİTAK ve Raoul Wallenberg Enstitüsü bursiyeridir.

2013 yılından beri Avrupa Konseyinin ulusal danışmanı olarak çalışan Tolga Şirin, İstanbul Barosu İnsan Hakları Merkezinde "yönetim kurulu üyesi", Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Merkezi ve Yasa İzleme Merkezinde ise "bilim danışma kurulu üyesi" olarak çalışmıştır. Hâlihazırda Türkiye Barolar Birliğinde "başkan danışmanı" olarak görev almaktadır.

İstanbul Barosu üyesidir.

Kapani-Savcı İnsan Hakları İnceleme Ödülü ile Doğan Avcıoğlu Sosyal Bilimler Ödülü'nün sahibidir. T24 gazetesinde köşe yazarıdır. Almanca ve İngilizce bilmekte, Fransızca anlayabilmektedir.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ 1
GİRİŞ 2

BİRİNCİ BÖLÜM
TARİHÇE

I-) OSMANLI VE İLK CUMHURİYET ANAYASALARI 5
II-) 1961 ANAYASASI 5
III-) 1982 ANAYASASI 10

İKİNCİ BÖLÜM
HAKKIN ÖZNESİ, NESNESİ, UYGULAMA YERİ, İNCELENME YÖNTEMİ VE TUTMA BİÇİMLERİ

I-) HAKKIN ÖZNESİ 22
II-) HAKKIN MUHATABI 24
III-) HAKKIN NESNESİ 26
IV-) BENZER KAVRAMLARDAN FARKI 28
V-) BAŞVURULARIN İNCELENME YÖNTEMİ 32
A-) Müdahalenin Varlığının Saptanması 34
1-) Rıza Ögesi 34
2-) Kısıtlı Alan Ögesi 36
B-) Kanunilik Testi 44
1-) Şeklî Anlamda Kanunilik 44
a-) AİHM ile AYM Arasındaki Yaklaşım Farkı 45
b-) Kanun Altı Düzenlemelerin Durumu 45
c-) Anayasa md. 90/Son Testi 46
d-) Sıkı İnceleme Gerekliliği 46
e-) Yabancı Hukukun Uygulanması 47

2-) Maddi Anlamda Kanunilik (Kanunun Kalitesi: Öngörülebilirlik ve Ulaşılabilirlik) ... 47
a-) Öngörülebilirlik/Belirlilik ... 48
b-) Ulaşılabilirlik ... 50
c-) Keyfîliğe Karşı Koruyucular ... 51
d-) Keyfî Yorum Yasağı ... 52
C-) Anayasa'nın Sözüne ve Ruhuna Uygunluk Testi ... 56
D-) Meşru Amaç Testi ... 58
E-) Ölçülülük Testi ... 61
F-) Pozitif Yükümlülükler Öğretisi ... 63

VI-) TUTMA BİÇİMLERİ ... 65

A-) Suç İsnadına Bağlı Tutma ... 65
1-) Yakalama/Gözaltı ... 69
a-) Genel İlkeler ... 70
i-) Kuvvetli Suç Şüphesi Koşulu ... 70
ii-) Yakalamanın Amacı ... 71
iii-) Yakalamanın Ölçülülüğü ... 71
iv-) Yakalama Yasağı Serbest Bırakılan Kişiler İçin Yeni ve Yeterli Delil Koşulu ... 71
b-) Hâkim Kararıyla Yakalama ... 72
c-) Hâkim Kararı Olmadan Yakalama ... 73
d-) Gözaltı ... 76
e-) Fiili Tutma ... 79
f-) Fazladan Tutma ... 83
2-) Tutuklama ... 86
a-) Müdahale ... 86
b-) Kanunilik Testi ... 88
i-) Kanunun Kalitesinin İncelenmesi ... 88
ii-) Kanundaki Usullere Uygunluk İncelemesi ... 90
(a) Azami Süre ... 91
(b) Aynı Olaya İlişkin İkinci Kez Tutuklama ... 94
(c) Dava Açma Süresinin Dolması ... 95

(d) Hafif Suçlarda Tutuklama Yasağı 96
(e) Tahliye Kararı Üzerine Tutuklama 97
(f) Meslekî/Statüsel Güvenceler 98
(1) Hâkim ve Savcılar 99
(2) Avukatlar 105
(3) Milletvekilleri 107
(4) Diğer Statüler 109
iii-) AİHM İçtihadından Bazı Ek Örnekler 112
c-) "Kuvvetli Belirti" Testi 112
i-) Tipiklik Testi 117
ii-) Zamansal Değerlendirmeler 119
iii-) Dijital Delillerin Doğrulanması 121
iv-) Tanık Anlatımları 121
v-) İfade Özgürlüğü Kapsamındaki Beyanlar 126
vi-) Toplanma ve Örgütlenme Özgürlüğü Kapsamındaki Faaliyetler 133
vii-) Diğer Olgu, Bulgu ve Deliller 136
(a) Adlî Sicil Durumu 136
(b) Video Kayıtları 137
(c) Uluslararası Karar, Belge ve Raporlar 137
(d) Telefon ve Bilgisayardan Elde Edilen Bulgular 138
(e) HTS Kayıtları ve Telefon Görüşmeleri 139
(f) Finansal Bulgular 140
(g) Eğitim ve Meslek Bilgi ve Bulguları 142
(h) Matufiyet 143
d-) "Meşru Amaç" 143
i-) Genel Olarak 144
ii-) Kaçma Şüphesi 146
iii-) Delillerin Yok Edilmesi veya Değiştirilmesi İhtimali 151
iv-) Katalog Suç Sorunu 152
e-) Ölçülülük Testi 155
i-) Genel İlke (suçun önemi, uygulanacak olan yaptırımın ağırlığı, işin niteliği) 156

ii-) Örgütlü Suçlarla Mücadele 159
iii-) Adlî Kontrol Tedbirlerinin Yeterliliği 159
iv-) Tutuklu Kişiden Kaynaklanan Öznel Durumlar 161
(a) Çocuklar 161
(b) Yaşlılar 163
(c) Hastalar 165
(d) Engelliler 167
f-) Tutuklama Kararını Tarafsız ve Bağımsız Bir Mahkemenin Vermesi 168
3-) Konutu Terk Etmeme 170
B-) Mahkûmiyete Bağlı Tutma 173
1-) İlkesel Belirlemeler 173
2-) Müdahale Örnekleri 180
a-) Koşullu Salıverilme 180
b-) Mahsup 182
c-) Denetimli Serbestlik 186
d-) Açık Ceza İnfaz Kurumuna Ayrılma 189
e-) Psikiyatri Kliniğinde Tedavi Amaçlı Tutma 190
C-) Bir Mahkeme Kararının Gereği Olarak Tutma 190
1-) İlkesel Belirlemeler 190
2-) Müdahale Örnekleri 194
a-) Akıl Sağlığı Tespiti 194
b-) Vesayet Altına Almanın Gerekliliğinin Tespiti 196
c-) 6284 sayılı Kanun'dan İleri Gelen Zorlama Hapsi 197
d-) Adlî Kontrol Hükümlerinin Yerine Getirilmemesi 201
e-) Tazyik Hapisleri 202
D-) Bir Kanuni Yükümlülüğün Gereği Olarak Tutma 202
1-) İlkesel Belirlemeler 202
2-) Müdahale Örnekleri 208
a-) Kimlik Tespiti Amacıyla Tutma 209
b-) İfade veya Savunma Alma Almacıyla Zorla Getirme 210
c-) Tanıklık Yapma Yükümlülüğünün Gereği Olarak Tutma 212
d-) Askerlik Yükümlülüğü Nedeniyle Tutma 213

E-) Bazı Özel Kategorilerdekilerin Tutulması (Islah, Tedavi, Eğitim, Sınır Dışı Etme) 214
1-) Küçüklerin Tutulması 214
a-) Küçük Kavramı 215
b-) Gözetim Amaçlı Islah/Eğitim İçin İzleme Amacıyla Tutma 216
c-) Yetkili Merci Önüne Çıkartma Amacıyla Tutma 218
2-) Akıl Hastalarının Tutulması 219
a-) Akıl Hastası Kavramı 220
b-) Sağlık Raporu Gerekliliği 221
c-) Akıl Hastalarının Tutuldukları Mekân 225
d-) Akıl Hastasının İyileşmesi 226
3-) Alkoliklerin ve Uyuşturucu Bağımlılarının Tutulması 227
4-) Bulaşıcı Hastalık Yayabileceklerin Tutulması 231
5-) Serserilerin Tutulması 232
6-) Yabancıların Tutulması 233
a-) Ülkeye İzinsiz Giren veya Girmek İsteyen Kişinin Tutulması 234
b-) Hakkında Sınır Dışı veya İade Kararı Alınan Kişinin Tutulması. 235

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
TUTULANIN HAKLARI

I-) TUTULMA NEDENİNİN BİLDİRİLMESİ 244
A-) Bilgilendirmenin Süresi 246
B-) Bilgilendirmenin İçeriği 249
C-) Bilgilendirmenin Şekli 253
D-) Bilgilendirmenin Dili 254
II-) YAKALAMA VEYA TUTUKLAMANIN KİŞİNİN YAKINLARINA BİLDİRİLMESİ 257
III-) HÂKİM ÖNÜNE ÇIKARILMA 259
A-) Başlıca Güvenceler 259
B-) Hâkim Önüne Çıkarılmada Süre Güvencesi 261
IV-) MAKUL SÜREDE YARGILANMA/SERBEST BIRAKILMAYI İSTEME ... 264
A-) Tutukluluk Süresinin Makullüğü 267

B-) Tutukluluğun Devamına İlişkin Kararlarda Tutuklama Koşulları 272
C-) Özen Yükümlülüğü 280
D-) İspat Yükü 284
V-) HÜRRİYETİ KISITLANAN KİŞİNİN YARGI MERCİİNE BAŞVURMA HAKKI 285
A-) Serbest Bırakmaya Yetkili Yargı Mercii 290
1-) Bağımsızlık ve Tarafsızlık 292
2-) Serbest Bırakma Yetkisi 295
B-) Kısıtlamanın Kanuna Uygunluğunun Denetimi 296
C-) Kısa Sürede Karar Verilmesi 297
1-) Duruşmalı İnceleme (Sözlü Yargılama) 304
2-) Silahların Eşitliği (Çelişmeli Yargılama) 312
a-) Soruşturma Dosyasındaki Delillere Erişim 314
b-) Tanık Dinletme 323
c-) Savcılık Görüşünün Bildirilmesi 323
d-) Taraflardan Görüş Almadan Tutukluluğa Devam Edilmesi 325
3-) Müdafi Yardımından Yararlanma 326
4-) Gerekçeli Karar 332
VI-) HUKUKA AYKIRI TUTMANIN TAZMİN EDİLMESİ 334
A-) Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkına Aykırılığın Tespiti 334
B-) Tazminata Erişim İmkânının Varlığı 336
C-) Tazminat Miktarının Yeterliliği 341

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM
TÜKETİLMESİ GEREKEN HUKUK YOLU

I-) İTİRAZ YOLU 345
II-) İNFAZ HÂKİMLİĞİNE BAŞVURMA 346
III-) TAZMİNAT DAVASI AÇMA YOLU 347
A-) Tutuklamanın Hukukiliği Şikâyetleri 347
B-) Tutukluluğun Süresi Şikâyetleri 348
C-) Tutukluluğa İlişkin İncelemelerde Duruşma Yapılmaması Şikâyetleri . 348
D-) Tutma Nedenlerinin ve Suçlamaların Bildirilmemesi Şikâyetleri 349

E-) Kanunî Hakların Hatırlatılmaması ve Haklardan Yararlandırılmaması Şikâyetleri 350
F-) Kişinin Tutmaya Karşı Başvuru İmkânlarından Yararlandırılmaması Şikâyetleri 350
G-) Tahliye Kararının Geç İcra Edilmesi Şikâyetleri 351
H-) Fiili Tutma Şikâyetleri 351
I-) Transit Bölgede Tutmanın Hukuka Aykırılığı Şikâyetleri 351

BEŞİNCİ BÖLÜM
DİĞER HAKLARLA İLİŞKİ

I-) SEYAHAT ÖZGÜRLÜĞÜYLE İLİŞKİSİ 354
II-) MASUMİYET KARİNESİYLE İLİŞKİSİ 357
III-) ÖZEL HAYATA VE AİLE HAYATINA SAYGI HAKKIYLA İLİŞKİSİ 360
IV-) DİĞER DEMOKRATİK TOPLUM DÜZENİ HAKLARIYLA İLİŞKİSİ 362
V-) EĞİTİM HAKKIYLA İLİŞKİSİ 365
VI-) ETKİLİ BAŞVURU HAKKIYLA İLİŞKİSİ 367
VII-) AYRIMCILIK YASAĞIYLA İLİŞKİSİ 368
VIII-) HAKKIN KÖTÜYE KULLANILMASIYLA İLİŞKİSİ 371
IX-) SINIRLAMANIN AMAÇ DIŞI KULLANILMASI YASAĞIYLA İLİŞKİSİ .. 372
A-) "Art Amaç" ve "Baskın Amaç" Kavramları 376
B-) İspatı 377
C-) İspat Yükü 378

ALTINCI BÖLÜM
İHLALİN VE SONUÇLARININ ORTADAN KALDIRILMASI

I-) ANAYASAL HAK İHLALLERİNİN GİDERİLMESİ 379
A-) Genel Olarak 379
B-) İçtihadın Gelişim Süreci 383
II-) KİŞİ HÜRRİYETİ VE GÜVENLİĞİ HAKKI İHLALİNİN VE SONUÇLARININ ORTADAN KALDIRILMASI 386

III-) AYM'NİN İHLAL KARARLARININ GİDERİLMESİ VE YENİDEN YARGILAMA SÜRECINDE TUTMA 390

IV-) AİHM'IN İHLAL KARARLARININ GİDERİLMESİ VE YARGILAMANIN YENİLENMESİ SÜRECİNDE TUTMA 393

DİZİN 395

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI 401

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI 417

ANAYASA MAHKEMESİ NORM DENETİMİ KARARLARI 428

ÖNSÖZ

Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına dönük bir rehber hazırlama fikri ilk kez Avrupa Konseyinin[1] "Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Sisteminin Desteklenmesi Ortak Projesi" kapsamında gündeme gelmişti. Proje kapsamında 2018 yılında üretilen "Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi"nin ilk kitabı olan "Özgürlük ve Güvenlik Hakkı" elinizdeki kitabın yazarlarından biri olan **Tolga Şirin** tarafından kaleme alınmıştı.[2]

Aradan geçen yedi yılda çok sayıda içtihat birikti. Bu içtihadi birikimin doğrudan tanıklığını yapan isim kitabın diğer yazarı **Akif Yıldırım** olmuştur. Bu süreçte Başraportörlük görevine gelen Yıldırım, bu kitaptaki kararların pek çoğunun oluşum sürecine ilk elden tanıklık etmiştir.

Kitabın yazarları olarak; ilk kez adı geçen projede tanıştıktan sonra, bu temel hakka ilişkin sürekli bir diyalog içinde olduk. Çıkan kararları konuştuk, tartıştık. Hatta bazı eleştirel notlar tuttuk. Bu süreçte, bir yazarın akademinin içinden ve avukat perspektifinden bakışı ile savcılık ve hâkimlik yapan diğer yazarın mutfaktan bakan yaklaşımının biraraya gelmesini anlamlı bulduk. Yıllara yayılan bir emeğin sonucuna bu rehberi hazırladık.

Bazı biçimsel düzeltmeler ve geliştirmeler yapmayı tasarlıyoruz. Fakat içtihat ilerledikçe çalışma bir türlü yayımlanamayacak görünüyor. Bu nedenle 2026 yılına girmeden eseri yayımlamayı ve fakat çok geçmeden güncelleme yapmakta karar kıldık. Eleştirel notlarımızı bir sonraki baskıya bırakıyoruz. Keza soru-cevaplardan oluşan bir ek veya broşür çıkarmayı da düşünüyoruz.

Amacımız her hâlükârda uygulamacılara katkı sunmaktır. Umarız eser, bu katkıyı sağlar.

Bu vesileyle çalışmamızı basma nezaketini gösteren Avrupa Konseyi yetkililerine teşekkür ederiz. Eserde yazılanların çalıştığımız kurumları ve Avrupa Konseyini bağlamadığını belirtmek isteriz. Hatalar hiç kuşku yok ki bize aittir.

Prof. Dr. Tolga Şirin ve Doç. Dr. Akif Yıldırım

---

[1] Anayasa Mahkemesinin yararlanıcı kurum niteliği taşıdığı projede Yargıtay, Danıştay, Adalet Bakanlığı, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, Askeri Yargıtay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, Türkiye Barolar Birliği ve Adalet Akademisi paydaş sıfatını taşımıştır.

[2] Kitaba şu linkten erişilebilir: https://www.anayasa.gov.tr/media/3544/01_ozgurluk_guvenlik_hakki.pdf

GİRİŞ

"tutsak serçeler nasıl çarpar kendini duvarlara
nasıl aydınlığa büyür kuytudaki bitkiler
özgürlük diye titrer varlığının her zerresi
varsa da yoksa da tutuklunun"
Attila İlhan, Tutuklunun Günlüğü

§1 Çalışmamızın odağı Anayasa'da güvence altına alınan "Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı"dır. Bu temel hak bazen "Kişinin Özgürlük ve Güvenlik Hakkı", "Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği" veye "Özgürlük ve Güvenlik Hakkı" biçimlerinde de söylenebilmektedir. Özgürlük sözcüğü daha güncel, yaygın ve öz Türkçedir. Anayasa'da da bazen (örneğin md. 148) böyle geçmektedir. Ne var ki Anayasa'nın hazırlık sürecinde metnin tamamı için özgürlük sözcüğü "Namık Kemaller'den bu yana süren hürriyet geleneğine selam durmak" üzere özellikle değiştirilmiş ve hürriyet sözcüğünün Türkiye'ye özgü anlamına gönderme yapmak istenmiştir. Bu nedenle ve Anayasa'nın kendi diline nesnel yaklaşmak için 19'uncu madde başlığındaki ifadeyi aynen kullandık.

§2 Çalışmamız esasen Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru (anayasa şikâyeti) kararlarına odaklanmaktadır. Anayasa'nın 148'nci maddesine 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."*

§3 Bu maddede geçen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin orijinal adı *"Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms"* şeklindedir. Bu metnin Resmî Gazete'de yayımlanmış hâli *"İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi"*dir. Normalde Anayasa gibi ciddi bir metne bu resmî adın konması gerekirdi. Yasama organının özensizliğinin ürünü olduğu için ve bir önceki paragrafta ifade ettiğmiz nedenlerle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ifadesini kullandık.[3]

[3] Yazarlardan Tolga Şirin, "İnsan Haklarının Avrupa Sözleşmesi" veya "İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi" ifadesini kullanma taraftarıdır. Bkz. Tolga Şirin, "İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunması İçin Sözleşme'nin Türkçe Çevirisi Sorunu", *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, S. 9(1), 2021, s. 38-39. Şirin, Anayasa Mahkemesinin Türkiye'deki

§4 Çalışmayı kaleme alma amacımız kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının gündeme geldiği vakalarda öncelikle avukatlar ile hâkim ve savcıların, ardından tüm yurttaşların konuyla ilgili bilgi birikimine destek olmak, Anayasa'ya uygun yorum yapabilmelerini sağlamak ve AYM'nin bu konudaki içtihadının bir bütün olarak takip edilebilmesini sağlamaktır. Bu nedenle metni, AYM'nin kararlarında geçen ifadelere sadık kalarak sanki AYM bu temel hak bağlamında tüm ilkelerini anlatıyormuşçasına öyküleştirmeye çalıştık. Bu çalışmamızda öğreti görüşlerine (birkaç ayrıksı yer dışında) şimdilik yer vermedik. Eleştirilerimizi de olabildiğince saklı tuttuk. Öncelikli niyetimiz, içtihadın bir bütün olarak görülmesini sağlamak oldu. Sonraki baskılarda farklı bazı tasarımlarımız olduğunu şimdilik duyurabiliriz.

§5 Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru usulünün esin kaynağı hiç kuşku yok ki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadıdır. AYM'nin ilke kararlarının çoğunun bu içtihattan ilham aldığı açıktır. Kuşkusuz AYM, bazı yönlerde kendi özgün yolunu bulmuştur fakat bu içtihadın göz ardı edilmesi mümkün değildir. Çalışmada bu bağlamda da bir içtihadi görüntü sunmaya çalıştık. Bunu yaparken daha çok Türkiye aleyhine verilen kararlara odaklandık ve genel nitelikteki şerhlerden bu yönüyle ayrılmaya çalıştık.

§6 Kararlara atıf konusunda AYM'nin yaptığı gibi, metin içi atıf usulüne başvurduk. Fakat ilk atıfta karar künyesine yer vermeyi, metni kalabalıklaştırdığı için tercih etmedik. İsmi verilen her kararın künyesi, metnin sonundaki karar kaynakçasında ulaşılabilir durumdadır. Dileyen kişiler bu bilgilerle HUDOC (https://hudoc.echr.coe.int/) sitesinden tarama yapabilirler.[4] Anayasa Mahkemesi açısından bu adres "Kararlar Bilgi Bankası"dır.

§7 Bu bankanın adresi şudur: https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/

§8 Kitabın sonuna bir kavram dizini koyduk. Keza her paragrafa bir numara verip o paragraftaki bilgiyi özetleyen sözcüğü/sözcükleri koyu kılarak konuların kolay

resmî çevirinin kullanmamasını eleştirmekte, eğer güncel bulunmuyorsa AYM'nin kendi çevirisini yayımlaması gerektiğini savunmaktadır. Uygulamada AYM'nin Avrupa Konseyinin internet sitesinde yer alan (kimin tarafından çevrildiği belli olmayan) metni kullandığı görülmektedir.

4 Yabancı dil bilmeyenler şu linkten kararları tarayabilirler: https://hudoc.echr.coe.int/tur

anlaşılması ve okunabilirliği arttırmayı amaçladık. Umarız bu yöntemimiz işlevsel bulunur.

§9 Çalışmamız gelenek olduğu üzere tarihçe ile başlayacak; ardından konunun genel özne ve nesneleri tanıtılacak, nihayet AİHS md. 5 ve Anayasa md. 19'daki paragraf sıralaması takip edilerek bu temel hak anlatılmaya çalışılacaktır.

§10 Dördüncü bölümün, tüketilmesi gereken hukuk yollarıyla ilgili olması, hakkın içeriğinden ziyade usule dönük bir kesiti yansıtır. Benzer biçimde altıncı bölümde de ihlal kararının usuli sonuçlarını ortaya koyduk. Bu iki bölümün arasındaki beşinci bölüm ise bu ihlal kararlarının, diğer haklarla nasıl etkileşim taşıdığı, başka bir deyişle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına dönük ihlal kararının diğer haklar üzerine ne gibi sonuçlar doğurduğunu anlatmaktadır.

BİRİNCİ BÖLÜM

TARİHÇE

I-) Osmanlı ve İlk Cumhuriyet Anayasaları

Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, 1876 tarihli **Osmanlı Anayasası**'nda (Kânûn-ı Esâsî) *"Hürriyeti şahsiye her türlü taarruzdan masundur. Hiç kimse kanunun tâyin ettiği sebeb ve suretten maada bir bahane ile mücazat olunamaz."* (md. 10) biçiminde düzenlenmiştir. §11

Bu hak, **1924 Anayasası**'nda *"Kanunen muayyen olan ahval ve eşkâlden başka bir suretle hiçbir kimse derdest ve tevkif edilemez."* (md. 72) biçiminde düzenlenmiştir. §12

Söz konusu hüküm, **1945** yılındaki öz Türkçeleştirme çalışmaları sırasında *"Kanunda yazılı hal ve şekillerden başka türlü hiçbir kimse yakalanamaz ve tutulamaz."* biçimini almıştır. §13

Bu hakkın anayasal düzeyde daha ileri güvencelere kavuşması esasen **1961 Anayasası** ile birlikte olmuştur. §14

II-) 1961 Anayasası

1961 Anayasası'nı hazırlayıp görüşmekle yetkili **Temsilciler Meclisi**ne sunulan ilk taslakta hüküm şöyledir: §15

> *"Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmayı veya delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek için hâkim kararıyle tutuklanabilir. Tutukluluğun devamına karar verilebilmesi, aynı şartlara bağlıdır.*
>
> *Yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir. Yakalanan veya tutuklanan kimselere, yakalama veya tutuklama sebeplerinin ve haklarındaki iddiaların yazılı olarak hemen bildirilmesi gerekir.*
>
> *Yakalanan veya tutuklanan kimse, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç, yirmi dört saat içinde hâkim önüne çıkarılır ve bu süre geçtikten sonra hâkim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun*

kılınamaz. Yakalanan veya tutuklanan kimse hâkim önüne çıkarılınca durum hemen yakınlarına bildirilir.

Bu kuralların dışına çıkılmasından doğan ceza ve hukuk sorumluluğu kanunla düzenlenir."

§16 Bu maddeye şu şekilde bir **gerekçe** sunulmuştur:

"Her ne kadar Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 104 ncü maddesinde tevkif sebepleri ahdî olarak gösterilmiş ise de, bunların her zaman değiştirilmesi ve daha genişletilmesi mümkündür. Ayrıca, sözü geçen maddedeki üçüncü sebep her türlü suiistimale müsait, elastikî bir mahiyet arz etmektedir. Bundan ötürü, tevkif sebeplerini sadece zikredilen iki hale hasretmek ve böylece şahıs hürriyetini ve dokunulmazlığını korumak maksadiyle birinci fıkradaki hüküm sevkedilmiştir.

İkinci fıkra hükmünü izaha lüzum yoktur.

Hâkimin kararına dayanmıyan geçici yakalama, ancak suçüstü haline ve gecikmesinde sakınca bulunan hallere hasredilmiştir.

Şahıs hürriyetinin ve şahıs güvenliğinin sağlanması amacıyle, tutuklama ve yakalama sebeplerinin, yakalanan veya tutuklanan şahıslara derhal bildirilmesi esası, bir Anayasa kaidesi olarak kabul edilmiştir. Bundan başka, yakalanan veya tutulanın en kısa müddet zarfında hâkim huzuruna çıkarılması ve tutukluluğu hakkında hâkimin bir karar vermesi gerekmektedir. Yakalanan veya tutuklanan şahsın hakkını savunmak isteyen yakınlarının veya diğer kimselerin kanun yollarına başvurabilmesi için, durumdan ilgililerin haberdar edilmesi yolundaki hükümlere de maddede yer verilmiştir. Batı âleminde yüzlerce yıl önce kabul edilmeye başlanan bu esaslar, bugün bütün medenî dünyanın müşterek malı haline gelmiştir. Hâkim huzuruna çıkarma için maddede tesbit edilen süreye gelince: Bu hususta Anayasalarda çeşitli hükümlere rastlanmaktadır. Memleketimizdeki ulaştırma zorlukları gözönünde bulundurularak sürenin tayininde yol için gerekli zaman ayrıca hesaba katılmıştır.

Sonuncu fıkradaki tazminat hükmü de, şahıs dokunulmazlığı hakkında konulmuş olan yukarki hükümlerin ciddiye alınmasının kaçınılmaz müeyyidesi ve adaletin zarurî bir neticesi olarak kendisini kabul ettirmektedir. Esasen birçok

medenî memleketin Anayasasında da benzeri bulunan bu hükmün muhtevasını, ihtiyaçlara göre özel kanun düzenliyecektir."

§17 Metin, Temsilciler Meclisi'ne geldiğinde dikkat çeken öncelikli tartışma, Anayasa'da böyle bir maddeye gerek olup olmadığıdır. Bazı üyelere göre, ceza muhakemesi usul kanununda düzenlenmesi gereken bir hükmün Anayasa'da yer alması sorunludur. Bunun sıra dışı olduğuna dair savlar ileri sürülmüşse de Anayasa Komisyonu ve özellikle Prof. **Muammer Aksoy** bunun 1679 tarihli Habeas Corpus Kanunu'ndan bu yana tanındığını ve artık şahıs hürriyetinin en önemli kuralı hâline geldiğini söylemiş ve heyeti ikna etmek üzere Arnavutluk, Bulgaristan, Çekoslovakya, Polonya, Hindistan, İran, Kore, Liberya, Yunanistan anayasalarından örnekler sunmuş ve ayrıca AİHS'in 5. maddesinin bir ilham kaynağı olduğunu açıkça dile getirmiştir. Aksoy ayrıca, Ceza Muhakemesi Usulü Kanunu'nun 104'üncü maddesindeki tutuklama sebeplerinin esnekliğine sınır çizilmek istendiğini özellikle vurgulamıştır.

§18 Aksoy, sorulan sorular üzerine hükmün sadece "suç isnadı" ile ilgili olduğunu ve **askerî disiplin** hapislerinin veya hâkime saygısızlık ve mahkeme düzenini sağlamak için tutma biçimlerinin hükme dâhil olmadığını ifade etmiştir.

§19 Öte yandan, görüşmeler sırasında **casusluk**, devletin temel nizamına karşı işlenen suçlar yönünden kaçma ve delil karartma olasılığı olmadığı koşullarda dâhi tutuklamanın gerekebileceği itirazı ise haklı sayılmış fakat bunun rastgele değil, bir istikamet koyarak benimsenmesi gerektiği, metnin bu çerçevede güncelleneceği ifade edilmiştir.

§20 Temsilciler Meclisi'nde görülen bir diğer tartışma konusu ise *"Bu kuralların dışına çıkılmasından doğan ceza ve hukuk sorumluluğu kanunla düzenlenir."* hükmüyle ilgili olmuştur. Tutuklama yapan hâkimlerin bağımsızlığını zedeleyeceği düşünülen bu hükmün kaldırılması veya İstanbul Üniversitesi'nin hazırladığı **Anayasa Projesi**'nden hareketle *"bu esaslar dışında işleme tabi tutulan kimselerin uğrayacakları her türlü zararları Devletçe ödenir. Devletin bu işlerde kusurlu olanlara rücu hakkı saklıdır."* şeklinde güncellenmesi istemi kabul edilmemiştir.

§21 Son olarak bazı üyeler, *"tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç"* ifadesinin keyfî uygulamalara yol açabileceği itirazında bulunmuşsa da, Türkiye'deki ücra yerlerin ulaşım sorunu hesaba katılarak Hindistan Anayasası'ndan esinlenilen bu kuralın ayrıksı olduğu ana kuralın öngörülen **azami süre**lere uyulması gerektiği vurgulanmıştır.

§22 Tüm bu tartışmalardan sonra hüküm, özellikle tutuklama nedenlerine dönük önergeler hesaba katılarak şu şekilde formüle edilmiş ve kabul edilmiştir:

> *"Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmayı veya delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunla gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir.*
>
> *Tutukluluğun devamına karar verilebilmesi aynı şartlara bağlıdır.*
>
> *Yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir.*
>
> *Yakalanan veya tutuklanan kimselere, yakalama veya tutuklama sebeplerinin ve haklarındaki iddiaların yazılı olarak hemen bildirilmesi gerekir.*
>
> *Yakalanan veya tutuklanan kimse, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç, yirmidört saat içinde hâkim önüne çıkarılır ve bu süre geçtikten sonra hâkim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun kılınamaz. Yakalanan veya tutuklanan kimse, hâkim önüne çıkarılınca durum hemen yakınlarına bildirilir.*
>
> *Bu esaslar dışında işleme tâbi tutulan kimselerin uğrayacakları her türlü zararlar kanuna göre Devletçe ödenir."*

§23 1961 Anayasası'nın "Kişi Güvenliği" başlıklı 30'ncu maddesinde düzenlenen bu hak özellikle 12 Mart askerî müdahalesinden sonra süreler yönünden değişikliğe uğramıştır. 1488 sayılı Kanun ile yapılan **1971 değişiklikleri** sırasında 24 saatlik gözaltı süresi 48 saate çıkarılmış[5], ayrıca *"kanunun açıkça belli ettiği hallerde toplu*

[5] Değişikliğin gerekçesi olarak "Yakalanan veya tutuklanan kimse hakkındaki delillerin eksiksiz toplanması, yirmidört saatlik süre içinde her zaman mümkün olamadığından, tatbikatta karşılaşılan güçlükleri ve sakıncaları gidermek maksadiyle, hâkim önüne çıkarma süresinin kırksekiz saat olarak tesbiti uygun görülmüştür. Ayrıca «Kanunun açıkça belli ettiği hallerde toplu olarak işlenen suçlarda» gerek sanıkların sayıısının çokluğu, gerekse bu tip olayların mahiyeti icabı delillerin toplanmasının uzun bir zamana bağlı olması yönünden, bu hallerde de sürenin yedi güne çıkarılması zorunlu sayılmıştır. Kanun, hangi suçların toplu olarak işlenmiş sayılacağını açıkça gösteren hükümler getirecektir." diye gerekçe bildirilmiştir. Bkz. Cumhuriyet Senatosu ve Millet Meclisi (430) üyesinin, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Geçici Maddeler Eklenmesi Hakkında Teklifi ve Anayasa Komisyonu raporu, 2/558.

olarak işlenen suçlarda yedi gün içinde hâkim önüne çıkarılır" denilerek süre daha da esnetilmiştir. Bu son cümle, 1699 sayılı Kanun ile gerçekleştirilen 1973 değişikliklerinde *"Devlet Güvenlik Mahkemelerinin görev ve yetkilerine giren suçlar ile kanunun açıkca belli ettiği hallerde toplu olarak işlenen suçlarda ve genellikle savaş veya sıkıyönetim hallerinde, kanunlarda gösterilen süre içinde hâkim önüne çıkarılır; bu süre onbeş günü geçemez."* denilerek çok daha uzatılmıştır. Bu uzatmanın sebebi ilkin otuz güne çıkarılan tutuklama süresinin AYM tarafından iptal edilmiş olmasıdır.[6]

https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/MM__/d03/c017/mm__03017156ss0419.pdf

[6] Gerekçede de bu karara gönderme yapılmıştır. Bkz. *"1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 15 nci maddesiyle kabul edilmiş bulunan otuz günlük gözetim altında tutma süresi, sözü geçen maddenin Anayasa Mahkemesi tarafından, 14 Ekim 1972 tarihli Resmî Gazetede yayınlanan, Esas 1971/31, Karar 1972/5 sayılı, 15 ve 16 Şubat 1972 tarihli kararıyla iptal edilmiştir."*
https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/MM__/d03/c033/mm__03033052ss0794.pdf
AYM kararı için bkz. AYM, E. 1971/31, K. 1972/5, T. 15-16.02.1972.

III-) 1982 ANAYASASI

§24 1982 Anayasası'nın **Danışma Meclisi** önüne getirilen taslak metninde kişi özgürlüğü ve kişi güvenliği ikiye bölünmüştür.

§25 Buna göre **Taslak**'ın 18. maddesinde yer alan "Kişi Özgürlüğü" şu şekilde düzenlenmiştir:

> *"Herkes, kişi özgürlüğüne sahiptir.*
>
> *Şekil ve şartları kanunda gösterilen:*
>
> *a. Mahkemelerce verilen özgürlüğü kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik önlemlerinin yerine getirilmesi;*
>
> *b. Bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması;*
>
> *c. Bir küçüğün gözetim altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkartılması için verilen bir kararın yerine getirilmesi;*
>
> *d. Toplum için tehlike teşkil edebilecek bir akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin özgürlüğü ile ilgili olarak alınan önlemlerin yerine getirilmesi;*
>
> *e. Usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren bir kimsenin veya hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması; halleri dışında kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz."*

§26 Bu maddenin **gerekçe**si şöyle sunulmuştur:

> *"18 ve 19 uncu maddeler kişi özgürlüğü ve güvenliğini korumaya yönelik hükümleri içermektedir. Bilindiği gibi insanın kişi özgürlüğü ve güvenliğine sahip olması bunun güvence altına alınması demek, kişinin vücut ve hareket serbestisine sahip olması; kimsenin kanunda gösterilen hal, usul ve şartlar dışında bu hareket serbestisinden mahrum edilememesi; yani yakalanıp tutuklanamaması demektir.*
>
> *18 inci maddenin birinci fıkrasında bu ana ilke belirtilmiş; ikinci fıkrada da kişi özgürlüğünün kısıtlanabileceği haller sınırlayıcı sayım yoluyla belirlenmiştir. Bu suretle kanun koyucunun bu konudaki yetkisi sınırlanmış bulunmaktadır.*

İlk hal yetkili mahkeme tarafından verilen hapis cezası yahut ceza yerine geçen ve kişi özgürlüğünükısıtlayan bir güvenlik tedbirinin yerine getirilmesi halidir. Mesela ceza sorumluluğu bulunmayan bir suçlunun hapis cezası yerine bir müessesede tedavisine mahkemece karar verilmesi halinde, bu karar gereği (tıpkı hapis cezasında olduğu gibi) suçlunun özgürlüğü kısıtlanmış olacaktır.

İkinci halde ise yetkili mahkeme tarafından verilen bir karara yahut kanundan doğan bir yükümlülüğe uyulmaması halinde, bunların yerine getirilmesi amacıyla kişinin özgürlüğünün kısıtlanması, yani kendisinin bir zor tedbirine konu olması öngörülmüştür.

Üçüncü halde, suç işleme eğilimi gösteren küçüklerin eğitimi konusunda karar almak yahut gözetim altında eğitim, tedbiri olarak adlandırılan tedbirin uygulanmasını sağlamak amacıyla küçüğün özgürlüğünün kısıtlanması söz konusudur. Toplumun suçtan korunmak için, kişinin suç işleme alışkanlığını içine yerleşmeden önce ele alınması gerektiği herkesçe bilinmektedir. Hukuk dilinde genellikle 'korunmaya muhtaç çocuklar' olarak adlandırılan bu gruba yönelik tedbirler gereğini uzun uzun izaha ihtiyaç yoktur.

Dördüncü halde iki ayrı durum söz konusudur. Birinci halde, bulaşıcı hastalıkların yayılmasını önlemek amacı güdülmüştür. Bu tür bir hastalık yayabilecek kimselerin serbestçe dolaşmalarının önlenmesine, mesela kendisinin evinden çıkmasına izin verilmemesi buna örnek gösterilebilir. İkinci hal ise açıkça toplum için tehlikeli hâl arz eden kimselerle durumda bulunan kişiler ve bunlar konusunda alınması gerekli tedbirleri içermektedir. Bilindiği gibi suçla savaşta etkili olunabilmesi için suçun işlenmesini beklememek; suç işlenip fevkalade müsait bir delil veya üstünde bulunan kişiler hakkında zamanında uygun tedbirler alınarak zararı daha kaynağında önlemek gerekir. 'Suç öncesi safha' denilen bu safhada bulunan kişiler özellikle, uyuşturucu madde tutkunları, alkolikler, akıl hastaları yahut serserilerdir. 'Serseri' terimi, muntazam ve normal geçim kaynağından mahrum ve meskeni bulunmayan kimseleri ifade eder. Kolayca anlaşılacağı gibi bir akıl hastası, uyuşturucu madde tutkunu yahut alkoliğin veya yukarıda ifade edildiği anlamda bir serserinin suç işleme ihtimali, diğer kişilerin göstereceği riskten çok daha yüksektir. Bunlar kendi hallerine bırakıldıkları takdirde toplum için devamlı bir tehlike ve tehdit teşkil edeceklerdir. Kendilerinin bir adım daha atarak suç alanına girmelerine

engel olmak için kendileri konusunda önleyici güvenlik tedbirleri yahut, diğer bir deyimle, "toplumsal savunma tedbirleri" alınmaktadır. Bu tedbirlerin nefer olduğu, uygulama şartları ve benzeri hususlar, bugün pekçok ülkede kabul edilmiş bulunan 'Toplumsal Savunma Kanunları' tarafından düzenlenecektir. Bu tür tedbirlerin uygulanması, tehlikeli hâl gösteren kişinin şu veya bu şekilde özgürlüğünün kısıtlanmasını zorunlu kılmaktadır. İhtilafa çalışılan hüküm bu ihtiyacı karşılamaktadır.

Nihayet beşinci halde, ülkeye usulsüz olarak giren yahut kanuna uygun olarak sınır dışı edilecek veya iade edilecek kişiler bir ülkeye geri verilecek kişilerin, gerekli işlem yerine getirilinceye kadar, özgürlüğünün kısıtlanması öngörülmüştür. Bu gibi hallerde kişi en basit bir tedbirle özgürlükten yoksun bırakılmaktadır."

§27 Taslak'taki 19. maddede "Kişi Güvenliği" başlığı altında düzenlenen hüküm ise şöyledir:

"Herkes kişi güvenliğine sahiptir.

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla yahut bir suç işlenmesi tehlikesi veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunla gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir. Tutukluluğun devamına karar verilebilmesi aynı şartlara bağlıdır.

Hâkim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir.

Yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar, imkân ölçüsünde yazılı ve herhalde sözlü olarak hemen bildirilir.

Yakalanan veya tutuklanan kişi, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç 48 saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok 15 gün içinde hâkim önüne çıkarılır. Kimse, bu süreler geçtikten sonra hâkim kararı olmaksızın özgürlüğünden yoksun bırakılamaz. Yakalanan veya tutuklanan kişinin durumu yakınlarına bildirilir. Olağanüstü hal, sıkıyönetim ve savaş hali ile ilgili hükümler saklıdır.

Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmalarda bulunmasını ve hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir.

Her ne sebeple olursa olsun, özgürlüğü kısıtlanan kişi, kısa sürede yargılanmasını veya serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili yargılama merciine itiraz hakkına sahiptir.

Hiç kimsenin özel hukuk ilişkilerinden doğan bir borcu yerine getirme imkânından yoksun bulunması sebebiyle özgürlüğü kısıtlanamaz.

Bu esaslar dışında işleme tabi tutulan kişilerin uğrayacakları her türlü zarar kanuna göre, Devletçe ödenir."

Bu maddenin gerekçesi ise şu şekildedir: §28

"Bu madde 18 inci maddenin devamı niteliğindedir ve onu tamamlamaktadır. Maddede önce sanık durumundaki kişilerin hangi hallerde ve hangi şartlarla özgürlüklerinin kısıtlanabileceği gösterilmiş ve bunlar için öngörülen güvenceler belirtilmiştir. Maddede yer alan ikinci bir grup hüküm ise genel niteliktedir; yani her ne suretle olursa olsun özgürlüğü kısıtlanan kişilerin tümü hakkında (18 inci maddede belirtilen kişiler hakkında) uygulanacaktır.

Maddenin birinci fıkrası 18 inci maddenin birinci fıkrasına paralel olarak temel ilkeyi koymaktadır.

İkinci fıkrada sanığın tutulmasının sebepleri gösterilmiştir. Bunlar kaçma, delilleri karartma ve suç işlenme tehlikelerinin mevcudiyetidir. Fıkrada yer alan «... veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunun gösterdiği diğer hallerde...» ibaresiyle, bu sayımın sınırlayıcı olmadığı ifade edilmek istenmiştir. Tutuklama sebepleri kanunda gösterilecektir ve tutuklamaya ancak hâkim karar verebilecektir. «Tutukluluğun devamına karar verilmesi aynı şartlara bağlıdır,» ibaresiyle de hâkime hitap edilmekte; bu suretle, bir «tedbir» olan tutuklamanın, kesin mahkûmiyet hükmünden önce verilen peşin bir ceza haline getirilmesi önlenmek istenmiştir.

Üçüncü fıkrada, hâkim tarafından verilen bir karar olmaksızın özgürlüğün kısıtlanması; yani sanığın «geçici olarak yakalanması» hali öngörülmüştür.

Geçici yakalama, ancak suçüstü halinde yahut gecikmesinde sakınca bulunan hallerde mümkündür. Hâkim kararı olmadan «yakalamanın» diğer ayrıntı şartlarını kanun gösterecektir. Mesela Ceza Muhakemeleri Usul Kanununun 127 nci maddesinde olduğu gibi.

Maddenin dördüncü fıkrası her ne sebeple olursa olsun özgürlüğü kısıtlanan kişiye bu kısıtlama sebebinin hemen bildirilmesini emretmektedir. Bu bilgi ilgililere mümkünse yazılı, imkân yoksa sözlü olarak verilecektir. Amaç, kişinin, iddialara karşı savunmasını mümkün kılmak, aynı zamanda, muhtemel maddî hataları (kimlik hatası gibi) önlemektir. Genel nitelikli nedeniyle, bu fıkra, her ne suretle olursa olsun özgürlüğü kısıtlanan kimselere de uygulanacaktır.

Beşinci fıkra yalnızca sanık olarak yakalanan veya hakkında verilen bir kararla tutuklanan kişileri konu almaktadır. Amaç, sanığın en kısa zamanda bağımsız ve tarafsız hâkim önüne çıkabilmesine kavuşturulmaktır. Bu normal hallerde kırksekiz saat; topluca işlenen, yani yüksek sayıda sanığı bulunan suçlarda da onbeş gündür. Kırksekiz saat veya onbeş günlük süreler sınır teşkil eder; ve gerekli «polis soruşturmasına» imkân vermek amacıyla öngörülmüştür.

Özgürlüğü kısıtlanan sanığın durumundan yakınlarına bilgi verilmesi «insanî» bir işlemdir. Hâkim önüne çıkarılma süresinin olağanüstü hal, sıkıyönetim ve savaş halinde başka suretle saptanabilmesi için bu haller fıkra hükmünün dışında tutulmuştur.

Altıncı fıkra hükmünde sanık olarak özgürlüğü kısıtlanan kişilerle ilgilidir. Fıkra hükmünün amacı, sanığın, mahkûmiyet hükmünden önce, gereksiz olarak, özgürlüğünden mahrum edilmesini önlemektir. Tutuklu bulunan sanık ya makul süre içinde yargılanıp durumu kesinlik kazanacaktır; yahutta kendisi yargılama süresinde serbest bırakılacaktır. Hükmünün muhatabı yargılama merciidir. Bu merci gerekli faaliyetleri zamanında yapacak; yargılama sırasında sanığın tutuklu kalması ihtiyacını ortadan kaldıracaktır. Mesela, delilleri karartma, kaçma, gibi «delilleri karartma» tehlikesi sebebiyle tutuklu kalmasına gerek olmayacaktır. Eğer tutukluluk «kaçma tehlikesi sebebine» dayandırıyorsa, sanığın serbest bırakılması, kendisinden bir güvence istenmesi şartına bağlanabilecektir.

Yedinci fıkra hükmü hukuk dilinde «habeas corpus» güvencesi olarak adlandırılan güvenceyi getiriyor. Bu güvence, her ne suretle olursa olsun özgürlüğü kısıtlanan kişileri (18 inci maddelerdeki de dâhil olmak üzere) kapsamaktadır. Bu suretle, özgürlüğü kısıtlanan kişi, bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı iddiasında bulunabilmek, bu iddiasını dinletebilmek amacıyla bir hâkime başvurma imkânından mahrum bırakılmayacaktır. «Habeas corpus» güvencesinin diğer bir gereği de, önüne gidilen yargı merciinin, özgürlük kısıtlamasının kanuna aykırı bulunduğu hallerde, ilgilinin serbest bırakılmasına emretme yetkisine sahip olmasıdır. Kişinin kanuna aykırılığa özgürlüğünden mahrum kalması halinde, «habeas corpus» güvencesi onu bir hâkim önüne çıkaracaktır.

Sekizinci fıkra, ayrıca suç teşkil etmemek kaydıyla, özgürlük kısıtlamasının (ister tedbir, ister ceza olarak) özel hukuk ilişkilerinde bir müeyyide olarak kabulünü önlemektir. Kabul gerekirki, ancak kamu yararının söz konusu olduğu hallerde başvurulacak bir tedbir yahut müeyyide olan özgürlük kısıtlamasını, kişiler arasındaki ilişkilere de sirayet ettirmek pek ağır bir işlemdir.

Nihayet maddenin dokuzuncu fıkrası ile, kanuna aykırı özgürlük kısıtlamalarında kişinin uğradığı zararın Devletçe tazmini öngörülmüştür. Bu tazmin otomatik değildir; tazmin şartlarını kanun gösterecektir. Meselâ yargılama sonunda verilen bir beraat kararı, yargılama sırasında tutuklu kalmış bir sanığa muhakkak tazminat ödemeyi gerektirmez."

§29 Taslak metnin Danışma Meclisi'ne sunulmasından önce bizzat **Anayasa Komisyonu** üyeleri arasında **fikir ayrılığı** olduğu görülmektedir. Şöyle ki; Teoman Özalp, Taslak'ın 19. maddesine söz hakkını saklı tuttuğu kaydını düşmüş[7]; Anayasa Komisyonu'nun başkanvekili ve ceza hukukçusu Feyyaz Gölcüklü, 18 ve 19. maddelerin ikiye ayrılmasının suni olduğunu ileri sürmüş ve 19. maddedeki güvencelerin her iki hüküm açısından da geçerli olduğunu vurgulamıştır. Gölcüklü ayrıca, 19. maddede yer alan *habeas corpus* güvencesinin *"yalnız suç sebebiyle yakalanan yahut tutuklanan kişilere değil, diğer sebeplerle de özgürlüğü kısıtlanmış olanlara da uygulanacak şekilde kaleme alınması"* gerektiğini ve öte yandan yakınlara bildirme hususunu *"en geç hâkim önüne çıkarıldıktan sonra"* mümkün kılınmasına ihtiyaç bulunduğunu, zira yakınların delillerin

[7] Danışma Meclisi Tutanak Dergisi, C. 7, Birleşim No: 120, 04.08.1982, s. 4.

karartılmasına yardım edebileceğini hatırlatmıştır.[8] Anayasa Komisyonunun idare hukukçusu üyesi Turgut Tan da aynı şekilde iki maddenin birleştirilmesini savunmuş ve ayrıca borçtan dolayı hapis yasağı getiren hükmün hukuk devletinin gereği olması ve AYM kararlarında saptanmasından ötürü ayrıca yer verilmesine gerek olmadığını ileri sürmüştür. [9]

§30 Taslak metin Danışma Meclisi'nin Genel Kurulu'na geldiğinde derhal bu iki maddenin birleşmesi gerektiğine dönük önergeler sunulmuştur.[10] Anayasa Komisyonu Başkanvekili Feyyaz Gölcüklü'nün bu iki maddenin aslında bağlantılı olduğunu ama uzun olacağı için ikiye bölündüğünü vurgulaması ve Anayasa Komisyonu başkanı Orhan Aldıkaçtı da Genel Kurul'un bu yönde iradesi olursa birleştireceklerini iletmesi üzerine bu konuda bir oydaşma oluşmuştur.[11]

§31 Danışma Meclisi'nde bundan başka esasen beş tartışmanın öne çıktığı görülmektedir.

§32 ***Birincisi***; metinde geçen "serseri" ifadesiyle ilgilidir. Bunun gayri ciddi ve argo olduğu itirazlarına rağmen özellikle Feyyaz Gölcüklü'nün AİHS md. 5 ve diğer karşılaştırmalı örnekler ile Türk mevzuatından verdiği örneklerle hüküm metinde kalmıştır. Gölcüklü'ye göre bu hükmün girmesinin nedeni "toplumsal savunma kanunları" diye ifade ettiği bir yaklaşımın gereğidir. Buna göre henüz suç oluşmadan önce alkolikler, uyuşturucu madde tutkunları ve serseriler tehlike yaratmakta ve onlara karşı da bu hâllerinin mahkeme kararıyla kaldırılması arzulanmaktadır.[12] Serseri ifadesini "Muntazam ve normal geçim kaynağından mahrum ve meskeni bulunmayan kimseler" diye tanımlayan[13] Anayasa Komisyon Başkanvekiline göre:

> *"Esasında suçların yüzde 80 inin kaynağı, normal geçim imkânlarına sahip olmayıp, gerek tembellikleri itibariyle, gerek meslek öğrenme arzularının bulunmamaları itibariyle ve bir meskenleri de bulunmayan kişiler tarafından, potansiyel suçlular olarak ifade edilen kişiler tarafından işlenmektedir. İşte*

[8] Danışma Meclisi Tutanak Dergisi, C. 7, Birleşim No: 120, 04.08.1982, s. 65.
[9] Danışma Meclisi Tutanak Dergisi, C. 7, Birleşim No: 120, 04.08.1982, s. 70.
[10] Danışma Meclisi Tutanak Dergisi, C. 7, Birleşim No: 120, 04.08.1982, s. 215.
[11] Danışma Meclisi Tutanak Dergisi, C. 7, Birleşim No: 120, 04.08.1982, s. 217.
[12] Danışma Meclisi Tutanak Dergisi, C. 7, Birleşim No: 120, 04.08.1982, s. 217-218.
[13] "Davranışları toplum için zararlı olanlar" biçimindeki tanım kabul görmemiştir. Danışma Meclisi Tutanak Dergisi, C. 7, Birleşim No: 120, 04.08.1982, s. 222.

mahkeme, toplumsal savunma kanunu; (Bizim henüz böyle bir kanunumuz yok) bu yeni müesseseleri hukukumuza getirmek arzusuyla bu hükümleri koyduk. Hürriyetin kısıtlanması söz konusu olduğu zaman, bu tedbir alınabilecektir. Yoksa, bu ne bir cezadır, ne iş arayıp bulamayan kişinin, sıkıntı halinde bulunan kişinin bir yere hapsedilmesidir, ne manî zabıta olarak sokakta nara atan yahut gelip geçene sataşan kişinin hareketlerine engel olunması işidir, bunlarla hiç alakası olmayan, suçlulukla mücadelede öngörülmüş bir sosyal toplumsal savunma tedbiridir."[14]

İkincisi; borç nedeniyle hapis yasağına özellikle icra ve iflas hukukuna dönük nedenlerle itiraz edilmesidir.Fakat bunun da uluslararası sözleşmelerden alındığı ve özel hukuk müeyyidelerinin ceza hukukundan ileri gelemeyeceği vurgulanmış olsa da bunun çıkarılması konusunda bir mutabakata varılmıştır.[15] §33

Üçüncüsü; Ceza Muhakemesi Usul Kanunu'nda (md. 104) yer alan ifadelerin aktarımı gibi görülen maddede neden "Suç Devlet veya hükümet nüfuzunu kıran veya memleketin asayişini bozan fiillerde bulunur veyahut adabı umumiye aleyhine olursa..." gibi bir ifadeye yer verilmediği sorgulanmış fakat kanunun Anayasa'ya aktarılmadığı, Anayasa'nın kanuna uyması gerektiği; bu hükmün AİHS md. 5'ten esinlenildiği ifade edilmiştir. §34

Dördüncüsü; tutuklama nedenlerinin "sözlü" bildirilmesi olanağının uygulamada sözlü bildirimin kural hâline gelmesine neden olacağı itirazı ileri sürülmüştür. Fakat bunun istisna olduğu özellikle vurgulanmış, zaten "imkân ölçüsünde" ifadesinin bu anlama geldiği, müzekkere yoksa veya müzekkere kesilmiş değilse sözlü yapması sonra yazılının arkadan gelmesi gerektiğini ifade etmiştir.[16] §35

Beşincisi; diğer maddelerin hiçbirinde bend yokken burada bend konmasının tuhaf olduğu itirazı ise maddelerin birleşmesiyle bunun kaldırılacağı beyanıyla kabul edilmiştir.[17] §36

Yapılan tartışmalardan sonra Anayasa Komisyonu iki maddeyi 18. maddede birleştirerek şu metni **Danışma Meclisi Genel Kurulu**'na sunmuş ve metin kabul edilmiştir: §37

[14] Danışma Meclisi Tutanak Dergisi, C. 7, Birleşim No: 120, 04.08.1982, s. 222.
[15] Danışma Meclisi Tutanak Dergisi, C. 7, Birleşim No: 120, 04.08.1982, s. 232-234.
[16] Danışma Meclisi Tutanak Dergisi, C. 7, Birleşim No: 120, 04.08.1982, s. 236.
[17] Danışma Meclisi Tutanak Dergisi, C. 7, Birleşim No: 120, 04.08.1982, s. 236-237.

"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; usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması; halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz.

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

Yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama ve tutuklama sebepleri yahut haklarındaki iddialar herhalde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal bildirilir.

Yakalanan veya tutuklanan kişi, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç 48 saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok 15 gün içinde hâkim önüne çıkarılır. Kimse, bu süreler geçtikten sonra hâkim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz. Olağanüstü hal, sıkıyönetim ve savaş haliyle ilgili hükümler saklıdır.

Yakalanan veya tutuklanan kişinin durumu yakınlarına 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 halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine itiraz hakkına sahiptir.

Bu esaslar dışında bir işleme tâbi tutulan kişilerin uğradıkları zarar kanuna göre, Devletçe ödenir."

§38 Bu metin **Millî Güvenlik Konseyi**ne sunulmuş fakat Millî Güvenlik Konseyi, şu gerekçeyle metinde değişiklik yapmıştır:

"Maddenin dördüncü fıkrasında yapılan bir değişiklikle toplu suçlarda yakalama veya tutuklama sebebinin en geç hâkim huzuruna çıkarılmadan bildirilmesi öngörülmüştür. Maddenin beşinci fıkrası amaca uygun biçimde redaksiyona tabi tutulmak suretiyle düzenlenmiştir. Maddenin altıncı fıkrasındaki düzenlemeye göre, yapılmakta olan soruşturmanın kapsam ve konusunun açığa çıkmasının sakıncalarının gerektirdiği kesin zorunluluk dışında, yakalanan veya tutuklanan kişinin durumu yakınlarına derhal bildirilecektir. Bu fıkrada yer alan kesin zorunluluk durumu soruşturmanın kapsam ve konusunun açığa çıkmasının sakıncalarıyla doğrudan doğruya ilgili olduğundan ancak bu nedenle uygulanabilecek bir hükümdür. Böyle bir kesin zorunluluk yoksa, yakalanan veya tutuklanan kişinin durumu yakınlarına derhal bildirilecektir. Özetlemek gerekirse, esas olan yakalanan veya tutuklanan kişinin durumunun yakınlarına derhal bildirilmesidir. Ancak madde istisnaî bir durumu da dikkate almış bulunmaktadır."

§39 **Millî Güvenlik Konseyi Danışma Meclisi**nin bu gerekçeyle yaptığı değişiklikler dört yönlüdür: (1) Madde numarası değişmiş; (2) Yakalama ve tutuklama sebeplerinin bildirilmesi bağlamında "...yakalama veya tutuklama sebepleri yahut haklarındaki iddialar, imkân ölçüsünde yazılı ve herhalde sözlü olarak hemen bildirilir." biçimindeki ifade "...yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar herhalde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, *toplu suçlarda en geç hâkim huzuruna çıkarılıncaya* kadar bildirilir." biçimini almıştır. (3) Hâkim önüne çıkarılma süreleri yönünden *"...en geç 48 saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok 15 gün içinde hâkim önüne çıkarılır. ... Olağanüstü hal, sıkıyönetim ve savaş hali ile ilgili hükümler saklıdır."* ifadesi, "...en geç kırksekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok onbeş gün içinde hâkim önüne çıkarılır. ... *Bu süreler olağanüstü hal, sıkıyönetim ve savaş*

hallerinde uzatılabilir." biçimini almıştır. (4) Son olarak, yakınlara bildirim konusunda, "yakalanan veya tutuklanan kişinin durumu yakınlarına bildirilir." ifadesi "yakalanan veya tutuklanan kişinin durumu, *soruşturmanın kapsam ve konusunun açığa çıkmasının sakıncalarının gerektirdiği kesin zorunluluk dışında*, yakınlarına derhal bildirilir." diye değiştirilmiştir.

§40 Bu yeni metin, hiçbir tartışma yapılmadan kabul edilmiş ve referanduma o şekilde gönderilmiştir. [18] Buna göre 1982 Anayasası'nın ilk hâlinde madde şöyledir:

> *"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; usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması; halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz.*
>
> *Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yokedilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir. Hâkim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir.*
>
> *Yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar herhalde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda en geç hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilir.*
>
> *Yakalanan veya tutuklanan kişi, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç kırksekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok onbeş gün içinde hâkim önüne çıkarılır. Kimse, bu süreler*

[18] Millî Güvenlik Konseyi Tutanak Dergisi, C. 7, Birleşim: 118, 18.10.1982, s. 339.

geçtikten sonra hâkim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz. Bu süreler olağanüstü hal, sıkıyönetim ve savaş hallerinde uzatılabilir.

Yakalanan veya tutuklanan kişinin durumu, soruşturmanın kapsam ve konusunun açığa çıkmasının sakıncalarının gerektirdiği kesin zorunluluk dışında, yakınlarına derhal bildirilir.

Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine 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 halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir.

Bu esaslar dışında bir işleme tabi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, kanuna göre, Devletçe ödenir."

Bu hüküm, 4709 sayılı Kanun ile Anayasa'da yapılan **2001 değişikliği** sırasında değişikliğe uğramış ve gerekçede de ifade edildiği üzere "yakalanan ya da tutuklanan kişilerin hâkim önüne çıkarılma süreleri Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5 inci maddesindeki esaslar doğrultusunda" düzenlenmiş ve "Devlete zarara sebebiyet verenlere rücu hakkı" getirilmiştir. Gerekçede yazmasa da yakınlarına bildirme hakkı da "Kişinin yakalandığı veya tutuklandığı, yakınlarına derhal bildirilir." şeklinde revize edilmiştir. §41

TBMM'ye sunulan metinde **toplu suç** tipleri için öngörülen "yedi gün" ifadesi, "insan hakları ve uluslararası standartlara uygun bir düzenleme" olacağı gerekçesiyle sunulan bir önergeyle "dört gün" olarak güncellenmiş ve metin bu hâliyle kabul edilmiştir.[19] §42

En son 2017 yılında yapılan anayasa değişikliğinde "**sıkıyönetim**" tamamen kaldırıldığı için bu ifade maddeden çıkarılmıştır. §43

[19] 21. Dönem, 70. Cilt, 132. Birleşim, Sayfa 106-107

İKİNCİ BÖLÜM

HAKKIN ÖZNESİ, NESNESİ, UYGULAMA YERİ, İNCELENME YÖNTEMİ ve TUTMA BİÇİMLERİ

§44 Bu başlık altında hakkın kapsamı, yani hangi müdahalelerin bu madde uyarınca incelenebildiği; hakkın sahipleri, yani kimler tarafından ileri sürülebileceği; başvuruların incelenme yöntemleri ve müdahalenin tezahürlerinin üzerinde duracağız. Bu yönüyle konuyla ilgili genel bilgiler ortaya konmuş olacaktır.

I-) HAKKIN ÖZNESİ

§45 Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının öznesi tüm gerçek kişilerdir. Kişinin yabancı, çocuk, akıl hastası veya mahpus olmasının veya çeşitli nedenlerle sınırlı ehliyetli sayılmasının bu bakımdan bir önemi yoktur. Fakat tüzel kişiler, hakkın niteliği uyarınca özne değildir.

§46 Bireysel başvuru yolunu işletebilecekler, esas itibarıyla ihlale yol açtığı ileri sürülen kamu gücü eylem veya işleminden ya da ihmalinden dolayı güncel bir kişisel hakkı doğrudan etkilenen (**doğrudan mağdur**) kişilerdir. Fakat somut olayın koşullarına ve ihlal edilen hakkın niteliğine göre doğrudan mağdur ile arasında kişisel ve özel bir bağ bulunan, dolayısıyla Anayasa ve Sözleşme'nin ihlalinden olumsuz olarak etkilenmiş veya ihlalin sona ermesinde meşru ve kişisel bir menfaati bulunan kimseler de **"dolaylı mağdur"** sıfatıyla bireysel başvuruda bulunabilirler (*Engin Gök ve diğerleri* [2. B.], § 47).

§47 Anayasa Mahkemesi, genel olarak ölüm olayıyla yakından bağlantılı olması koşuluyla başvurucuların ölen **yakınları** adına kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği yönünde başvuru yapabilecekleri sonucuna varmıştır *(Batuhan Gökçe ve diğerleri* [1. B.], § 90*; Semra Omak* [2. B.], § 38).

§48 Anayasa Mahkemesi yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasıyla ölenlerin ebeveynleri, çocukları, eşleri veya kardeşleri gibi yakınları tarafından yapılan birçok başvuruyu incelenmiştir (*ebeveyn için bkz. Mehmet Çetinkaya ve Maide Çetinkaya* [1. B.], § 37*; kardeş için bkz. S.K.* [2. B.], *B* § 23; *eş için bkz. Ayser Demiralp*

[2. B.], § 37). Ölenin yakınlarının kimler olabileceğine ilişkin aynı yaklaşımın kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı açısından da geçerli olduğu söylenebilir.

Önceleri mirasçıların **"dört ay"** içinde başvuruyu sürdürüp sürdürmeyecekleri iradelerini ortaya koymaları gerekmekteydi (*T.G.* [2. B.], § 20). Fakat AYM, *Elberan Vural ve diğerleri* [GK]) kararıyla birlikte, bir başvurucunun bireysel başvuru tarihinden sonra vefat etmesi hâlinde bireysel başvurudan haberi olmayan mirasçılarının hak kaybına uğramaması için bireysel başvuruya devam edip etmeyeceklerini sormaya başlamıştır. Bununla birlikte söz konusu karar; mirasçıların tespiti, adreslerinin belirlenmesi, tebligatın usulüne uygun yapılması ve tüm mirasçıların haberdar edilmesinin sağlanması gibi hususlarda sorunlar ortaya çıkardığı ve buna bağlı olarak bireysel başvuruların sonuca bağlanmasında gecikmelere neden olmaya başladığı gözlemlenmiştir. §49

Bu çerçevede AYM Genel Kurulu, 2023/76490 sayılı başvuruda mirasçıların hak kaybına uğramalarını engellemek ile bireysel başvuruların neticelendirilmesini sağlamak gerekliliğini birlikte karşılayabilecek bir yol olarak 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 49. maddesinin (7) numaralı fıkrası ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 84. maddesinin verdiği yetkiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 26. maddesinin başvuru tarihinden sonra ölüm hâli için uygulanabileceği kanaatine varmıştır. Buna göre ölümü nedeniyle başvurucunun başvurusunun işlemden kaldırılması ve mirasçılarının bireysel başvuruyu öğrendikten sonra **makul bir sürede** başvuruya devam etmek istediklerini Anayasa Mahkemesine bildirebilecekleri sonucuna ulaşılmıştır. Takip yükümlülüğü mirasçılarda olduğundan mirasçılara tebligat çıkartılmayacağı belirtilmelidir. Öte yandan, ölüm tarihinden sonra makul sürenin ne kadar olduğuna dair bir süre tespit edilmemiş olup her olayın somut koşullarına göre makul süre belirlenecektir. §50

AİHM, başvurucunun, başvurunun yapılmasından **sonra** ölmesi hâlinde, davada yeterli menfaati olması koşuluyla, en yakın akrabanın veya mirasçının başvuruyu ilke olarak takip edebileceğini kabul etmiştir. Böylesi durumlarda, Sözleşme kapsamındaki haklarının ihlal edilmesi sonucu mağdur olduğunu iddia ederek AİHM'e başvuruda bulunan bir kişi, Sözleşme'nin 34. maddesi uyarınca bireysel başvuru hakkını kullanma ve dolayısıyla Mahkeme'nin yargı yetkisini harekete geçirme yönünde kişisel ve bilinçli bir karar vermiş demektir. §51

§52 Doğrudan mağdurun başvuru AİHM'e yapılmadan **önce** ölmesi hâlinde durum değişmektedir. Bu tür davalarda Mahkeme, "mağdur" kavramının özerk bir yorumuna atıfta bulunarak, şikâyetlerin "insan haklarına saygı" (Sözleşme'nin 37 § 1 maddesi) ile ilgili genel bir menfaat meselesini gündeme getirdiği ve mirasçılar "olarak" başvuruculların başvuruyu takip etmekte meşru bir menfaati olduğu durumlarda veya başvurucunun kendi hakları üzerindeki doğrudan etkiye dayanarak bir akrabanın konumunu tanımaya hazır olduğunu kaydetmiştir *(bkz. Micallef/Malta* [BD], §§ 44-51*, Marie-Louise Loyen ve Bruneel/Fransa* §§ 21-31*).* Başka bir deyişle AİHM, mağdurun Devletin sorumluluğuna girdiği iddia edilen koşullarda öldüğü veya kaybolduğu durumlarda, mağdurun en yakın akrabasının başvuruda bulunma hakkını tanımıştır *(bkz. Çakıcı/Türkiye* [BD], §§ 95, 101-107*).* AİHM'e göre böyle bir davada kararı etkileyen nokta, söz konusu hakların başvuruyu sürdürmek isteyen mirasçılara devredilip edilmeyeceği değil, mirasçıların davayı (başvurucunun Mahkeme'ye bireysel başvuru yapma hakkını kullanmasına ilişkin taleplerini temel alarak) sürdürmeye yönelik meşru bir menfaat öne sürüp süremeyecekleridir *(Ergezen/Türkiye*).

II-) HAKKIN MUHATABI

§53 Hakkın muhatabı, Sözleşme sisteminde taraf devlettir. Türkiye özelinde **Türkiye Cumhuriyeti**dir. Doğal olarak, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru açısından da böyledir. Devlet, Türkiye'nin egemenlik yetkisini kullandığı yerlerde bu hakkı saygı duymak ve gereklerini gerçekleştirmekle yükümlüdür.

§54 Bazı durumlarda bu hakka ilişkin korumanın yurt dışında da uygulanabileceğini vurgulamak gerekir. Örneğin -egemenlik yetkileri kullanan diğer devletin üstün yetkisine saygı gösterilmesi kaydıyla veya yurtdışındaki yurttaşlar için yahut **yabancı ülke toprağı** üzerinde etkili bir kontrol bulunması kaydıyla- sınır ötesi askerî operasyonlar (*Banković/Rusya* (k.k.), § 60 ve 67-82), kişinin fiilen yetkilerine tabi olarak tutulup ülkeye getirildiği hâller (*Öcalan/Türkiye*), sözleşmeci devletin bayrağını taşıyan gemi ve uçaklarda gerçekleştirilenler ile diplomatik ve konsolosluk personelinin faaliyetleri (*Banković/Rusya*, (k.k.), § 73) bu kapsamda sayılabilir.

§55 Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti (**KKTC**) açısından AİHM, burada gerçekleşen temel hak müdahaleleri için Türkiye Cumhuriyeti'ni "etkili genel kontrolü"nün bulunması nedeniyle sorumlu saymaktadır (*Kıbrıs/Türkiye*, § 151; *Kyriacou Tsiakkourmas ve diğerleri/Türkiye*, § 151). Anayasa Mahkemesi henüz bu konuda bir karar vermiş değildir. Anayasa Mahkemesinin aynı yönde bir inceleme yöntemi geliştirmesi durumunda Kıbrıs'tan yapılacak başvurularda bu yolun tüketilmesi gerekebilir.

§56 Son olarak; hakkın muhatabı ve yer yönünden yetki meselesi, **suçluların iade edilmesi** bağlamında da bu konu gündeme gelebilir. Bu noktada sorun, iade edilecek ülkede kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edileceğinden bahisle iade etmeme şeklinde bir pozitif yükümlülüğün olup olmamasıdır. Bu husus, önceleri "kuşkulu" (*Tomic/Birleşik Krallık,* [k.k.]) karşılanmışsa da; *Othman (Abu Qatada)/Birleşik Krallık* kararında netleştirilmiş ve kabul edilmiştir. AİHM'e göre bir başvurucu, iade edildiği devlette adil yargılanma hakkından ağır biçimde yoksun bırakıldıktan sonra hapsedilecekse, 6. maddeye dayanarak iadenin önlenmesini talep edebiliyorsa; hiç yargılanmadan hapsedilecek bir başvurucunun 5. maddeye dayanamayacağını söylemek mantıksız olur. Benzer şekilde, başvurucu daha önce ağır biçimde adil olmayan bir yargılamada mahkûm edilmişse ve sırf bu hükmü infaz etmek için iade ediliyorsa fakat dönüşünde bu ceza yargılamasının yeniden açılması mümkün değilse, artık yeni bir adil yargılanma riski söz konusu olmayacağı için başvurucu 6. maddeye dayanamayacaktır. Böyle bir başvurucunun 5. maddeye de dayanamaması ise makul olmaz. Bu nedenle AİHM, *Tomic* davasındaki şüphelerine rağmen, 5. maddenin bir sınır dışı etme davasında uygulanabileceğini kabul etmiştir. Dolayısıyla, bir Sözleşmeci Devlet, başvurucuyu 5. maddenin ağır biçimde ihlali riski bulunan bir devlete gönderirse, 5. maddeyi ihlal etmiş olur. Ancak, tıpkı 6. madde bağlamında olduğu gibi burada da yüksek bir eşik geçerlidir. 5. maddenin ağır ihlali, ancak örneğin başvurucunun, yargılama yapılması niyeti olmaksızın, yıllarca keyfî şekilde alıkonulması durumunda söz konusu olabilir. 5. maddenin ağır ihlali ayrıca, başvurucunun daha önce adil olmayan bir yargılama sonucunda mahkûm edilmesi ve alındığı devlette uzun bir süre hapis cezası riski altında bulunması hâlinde de ortaya çıkabilir. (*Othman (Abu Qatada)/Birleşik Krallık*, § 232-233).

§57 Anayasa Mahkemesi henüz bu yönde bir karar vermiş değildir, fakat diğer kararlar bu konuda da koşut bir yaklaşımın uygulanmasını pek olası kılmaktadır.

III-) HAKKIN NESNESİ

§58 **Anayasa'nın 19. maddesi**nin birinci fıkrasında herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak konulduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Maddenin dördüncü, beşinci, altıncı, yedinci, sekizinci ve dokuzuncu fıkralarında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına müdahalede bulunulan kişilere tanınan güvencelere ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir (*Safkan Aydoğdu*, § 43). Bu bağlamda anılan fıkralarda yakalama veya tutuklama sebepleri ile iddiaların bildirilmesi, yakalanan kişinin hâkim önüne çıkarılma süresi, yakalama veya tutuklamanın yakınlara bildirilmesi, tutuklanan kişilerin makul sürede yargılanma, ilk soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakkı, hürriyetten yoksun bırakılmaya karşı yargı merciine başvurma hakkı güvence altına alınmıştır *(Hasan Akboğa [GK], § 47).* Aynı saptamalar **AİHS'in 5. maddesi**nin beş fıkrası için de geçerlidir.

§59 Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, devletin bireylerin özgürlüğüne **keyfî** olarak müdahale etmemesini güvence altına alan temel bir haktır *(Engel ve diğerleri/Hollanda, § 55; Erdem Gül ve Can Dündar [GK], § 62).* Kişilerin keyfî olarak hürriyetinden yoksun bırakılmaması, hukukun üstünlüğüyle bağlı olan bütün siyasal sistemlerin merkezinde yer alan en önemli güvenceler arasındadır (AYM, E. 2017/21, K.2020/77, 24/12/2020, § 93). Bu nedenle Anayasa'nın 19. maddesinde öngörülen istisnai hâllerde kişi özgürlüğüne getirilecek sınırlamalar amaca uygun olmalı ve keyfî uygulamaya yol açmamalıdır *(Ramazan Aras, § 45).*

§60 Anayasa'nın 19. maddesinin metni bir bütün olarak değerlendirildiğinde maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarındaki sınırlama sebeplerinin kişilerin **fiziksel** özgürlüklerine ilişkin olduğu, ayrıca devam eden fıkralardaki güvencelerin de fiziki olarak hürriyetinden yoksun bırakılmış kişiler bakımından getirildiği

görülmektedir. Dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının güvence altına aldığı şey, bireylerin yalnızca fiziksel özgürlüğüdür *(Galip Öğüt, § 35).*

Bu hakkın bünyesinde "kişi hürriyeti" ve "kişi güvenliği" şeklinde iki hak var gibi görünmektedir. Buna karşın "güvenlik hakkı", Anayasa'da ve Sözleşme sisteminde, şimdiye değin tek başına ele alınmamıştır (*Altun ve diğerleri/Türkiye*, § 57). Örneğin *Altun* davasında başvurucu, evini ve köyünü terk etmeye zorlanmasının kişi güvenliğini ihlal ettiğini ileri sürmüşse de Mahkeme, başvurucunun evini kaybetmesi üzerine içine düştüğü güvencesiz durumunun Sözleşme'nin 5'inci maddesi anlamında "**kişi güvenliği**" içinde olmadığını ifade etmiştir. Genellikle özgürlük hakkının tamamlayıcısı olarak kavranan kişi güvenliği hakkı, kamu gücünün kişi özgürlüğüne yönelik, mevzuattaki maddi ve usûlî gerekliliklere uymadan yaptığı, yani keyfî müdahaleler bağlamında gündeme gelmektedir *(Birleşik Krallık Yurttaşları ve Kolonileri/Birleşik Krallık, Zilli ve Bonardo/İtalya*). §61

AİHM içtihadından kişi güvenliği hakkı, genellikle keyfîlikten korunma vurgusunun yapıldığı, özellikle de **zorla kaybetme** vakaları bağlamında kullanılır olmaktadır (bkz. *Kurt/Türkiye*, § 123). Dolayısıyla kişilerin kişi güvenliği hakkının, hukuk devleti ilkesinin bir uzantısı olan hukuk güvenliği ile ilişkili olduğu söylenebilir. Nitekim Birleşmiş Milletler (BM) İnsan Hakları Komitesi de kişi güvenliğinin kişi özgürlüğünden ayrı bir anlam taşıyabileceğini söylemekte ve bu hakkı ölüm tehdidi, nefret ve gözdağı vermenin söz konusu olduğu hâllerde uygulamaktadır. Fakat AİHM içtihadında bu konuda bir temkinlilik vardır.[20] Bu temkin uyarınca hürriyeti, hareket serbestisi, güvenliği ise "yalnızca kanunla öngörülen koşullar altında" özgürlükten yoksun bırakılma güvencesi olarak görmek mümkün olabilir. Böyle bakıldığında devlet, bireyin hürriyetini keyfî olarak sınırlamaktan kaçınmakla yükümlü olmanın yanı sıra aynı zamanda bireylerin özgürlüklerini gerçekten yaşayabilmesi için gerekli kurumları da yaratmak zorunda sayılabilir. §62

[20] *Kamma/Hollanda* kararına dair Komisyon raporunda güvenlik kavramına, ayrıksı biçimde bağımsız bir anlam verme çabası gözlemlenmektedir. Bkz. *Kamma/Hollanda*, 4771/71, 14.07.1974, DR 1, 4, 10.

IV-) BENZER KAVRAMLARDAN FARKI

§63 Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının içinde geçen "güvenlik" kavramı, çeşitli kafa karışıklıklarına neden olabilmektedir. Maddede geçen kişi güvenliği hakkının, **sosyal güvenlik hakkı** ile fonetik benzerlik dışında bir ilgisi yoktur. Bunun dışında kişi güvenliğinin maddi ve manevi güvenlik olarak da anlaşılmaması gerekir. Nitekim *Hajduova/Slovakya* kararında, başvurucunun, kendisine sözlü ve fiziksel saldırıda bulunan, psikolojik rahatsızlık yaşayan ve tehditlerine devam eden eski eşinin tutulması talebinin reddedilmesinin kişi güvenliğini ihlal ettiği iddiasının, bu hakkın fiziksel özgürlük bağlamında anlaşılması gerektiğine ilişkin vurgu ve konu yönünden yetkisizlik gerekçesiyle reddedilmiş olması da bunu doğrulamaktadır (*Rantsev/Kıbrıs ve Rusya*, § 317). Bu gibi hâllerde, koşulları varsa işkence yasağı veya özel yaşama saygı haklarının gündeme gelmesi gerekir.

§64 Keza kişi güvenliğinin **maddi ve manevi güvenlik** olarak da anlaşılmaması gerekir. Nitekim bir vakada başvurucu, kendisine sözlü ve fiziksel saldırıda bulunan, psikolojik rahatsızlığı olan ve tehditlerini sürdüren eski eşinin tutulması talebinin reddedilmesinin "kişi güvenliği" hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Ancak Mahkeme, bu hakkın "klasik anlamıyla, yani bir kimsenin fiziksel özgürlüğü anlamında" kullanıldığını hatırlatmış ve güvenlik" kelimesinin varlığının sadece tutmanın keyfi olmaması gereğini vurgulamaya hizmet ettiğini vurgulamıştır (*Hajduova/Slovakya*, § 54. Ayrıca bkz. *Kronfeldner/Almanya*, § 86 vd.). Bu gibi hâllerde, koşulları varsa işkence yasağı veya özel yaşama saygı haklarının gündeme gelmesi gerekir.

§65 Anayasa'nın anılan maddesinin birinci fıkrasında geçen hürriyet sözcüğü, özgürlük ve bağımsızlığın yanı sıra serbestlik anlamına da gelmektedir. Bu anlamda kişi hürriyetine yönelik bir müdahalenin bulunduğunun söylenebilmesi için kişinin hareket serbestisinin maddi olarak sınırlandırılmış olması gerekir. Buradaki hareket serbestisine dönük kısıtlama, Anayasa'nın 23. maddesinde güvence altına alınan **seyahat hürriyeti** ile karıştırılabilmektedir. Fakat kişi hürriyeti müdahalesi, seyahat hürriyetine yönelik bir müdahaleye göre çok daha yoğundur. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik bir müdahale için kişi, rızası olmaksızın en azından rahatsızlık verecek uzunlukta bir süre

boyunca sınırları daha dar bir yerde fiziki olarak tutulmalıdır *(Galip Öğüt* [GK], § 34; *Guzzardi/İtalya*, § 93*).*

Bu konu Anayasa Mahkemesinin ve Strazburg organlarının önüne, özellikle **yurt dışına çıkış yasağı** ile ilgili olarak gelmektedir. CMK'nın 109'uncu maddesindeki adlî kontroller arasında ifade edilen bu tedbir, Anayasa'nın "Yerleşme ve seyahat hürriyeti" başlıklı 23'üncü maddesi uyarınca; Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları yönünden ancak suç soruşturması veya kovuşturması sebebiyle hâkim kararına bağlı olarak sınırlanabilir. Bunun dışında, vergi borcu veya askerlik ödevi vb. türden vatandaşlık ödevlerine dayanarak yurt dışına çıkış yasağı uygulaması en azından 2010 yılındaki Anayasa değişikliğinden bu yana mümkün değildir. Yabancılar yönünden ise Anayasa'da açık bir hükme ve sınırlı sayıda nedene yer verilmemiştir. §66

Seyahat hürriyeti, genel olarak hareket serbestisini güvence altına alır; buna karşın kişi özgürlüğü bu serbestiye yönelik, yakalama veya tutma gibi, sınırlamanın aşırı biçimlerine karşı özel (***lex specialis***) koruma sağlar. §67

Bu yoğunluk farkı, **terminoloji**de de farklılaşmalara yol açmaktadır. İnsan Hakları Mahkemesi, seyahat hürriyeti ile ilgili müdahalelerde hareket özgürlüğüne yönelik "kısıtlama" (*restriction*) kavramını kullanmakta, konu kişi özgürlüğü olduğunda "yoksun bırakma" (*deprivation*) kavramı kullanılmaktadır (*Kasparov/Rusya*, § 36). Yani kişinin hareket serbestine yönelik bir kısıtlama "seyahat özgürlüğü" ile ilgili bir mesele iken; bu, "yoksun bırakma" düzeyine ulaşan bir yoğunluk kazandığında artık konu "kişi hürriyeti ve güvenliği" hakkı ile ilgili olmaktadır. Anayasa Mahkemesi, şimdiye kadarki içtihadında kişi özgürlüğüne yönelik müdahaleler yönünden de "kısıtlama" kavramını kullanmıştır (Örneğin *Mehmet İlker Başbuğ*, § 45; *Galip Öğüt*, §§ 37-38). Bunda Anayasa'nın terminolojisinin (md. 19/8) etkili olduğu düşünülebilir. Ne var ki, gerçekte kişi özgürlüğüne yönelik müdahalelerde "kısıtlama"dan daha yoğun bir müdahaleden bahsedildiği bilinmelidir. Bu terminolojik ayrışma bir tarafa bırakıldığında, Anayasa Mahkemesinin konuyla ilgili içtihadı, özü itibarıyla Strazburg organlarının yaklaşımı ile koşuttur: §68

> *"Hürriyet sözcüğü, özgürlük ve bağımsızlığın yanı sıra serbestlik anlamına da gelmektedir. Bu anlamda kişi hürriyetine yönelik bir müdahalenin bulunduğunun söylenebilmesi için kişinin hareket serbestisinin maddi olarak sınırlandırılmış olması gerekir. Burada hareket serbestisine yönelik kısıtlama,*

> *Anayasa'nın 23'üncü maddesinde güvence altına alınan seyahat hürriyetine yönelik bir müdahaleye göre çok daha yoğundur. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik bir müdahale için kişi, rızası olmaksızın en azından rahatsızlık verecek uzunlukta bir süre boyunca belirli bir yerde fiziki olarak tutulmalıdır" (Tahir Canan*, § 23*).*

§69 Konunun net anlaşılması için bir benzerlik kurmak gerekirse; kişi hürriyeti ile seyahat hürriyeti arasındaki yoğunluk farkı, işkence yasağı ile özel yaşama saygı hakkı arasındaki **yoğunluk farkı**na benzetilebilir. Nasıl ki bir muamele, işkence yasağının kapsamına girecek düzeyde ağırlık taşımıyor olsa bile özel yaşama saygı hakkını ihlal edebilir; işte buna benzer şekilde bir müdahale, kişi hürriyeti kapsamında olmasa bile seyahat özgürlüğü kapsamında sayılabilir.

§70 Bu kategorilerden hangisinin geçerli olduğunu belirlemek, yani bu iki hak arasındaki sınırı çizmek, özellikle hassas davalarda kolay olmayabilir. Örneğin AİHM, bir kararında, polislerce **durdurulan** ve 30 dakikadan az bir süre boyunca seyahatlerine devam etmelerine engel olunan kişilerin, seyahat özgürlüklerine yönelik müdahalede bulunulduğunu tespit etmekle yetinmemiş; bu kişilerin bulundukları yerde durmak zorunda kalmalarını, bunu reddetmeleri hâlinde gözaltına alınacak, polis merkezinde alıkonacak ve haklarında suç isnadı bulunabilecek olmasını da dikkate alarak kişi özgürlüğü haklarına müdahalede bulunulduğu sonucuna ulaşabilmiştir (*Gillan ve Quinton/Birleşik Krallık*, § 57. Beş saate yakın bir süre bağlamında bkz. *Foka/Türkiye*).

§71 Öte yandan AİHM, *İletmiş/Türkiye* kararında, daha da ileri gitmiştir. Bu olayda, hakkındaki bir suç isnadı nedeniyle Türkiye'de gözaltına alınan ve pasaportuna el konulan bir başvurucu, yargılama sonucunda beraat etmiştir. Başvurucu beraat etmesine rağmen pasaportu kendisine iade edilmemiştir. İki çocuğu Almanya'da kalan başvurucu, 15 sene boyunca yurt dışına çıkamamış ve bu durumun, **özel yaşamına saygı** hakkının ihlali olduğunu ileri sürmüştür. İnsan Hakları Mahkemesi'nin konuyla ilgili çarpıcı belirlemesi şu şekildedir:

> *"Seyahat özgürlüğünün, özellikle de sınırların geçilmesinin, kişinin özel yaşamını geliştirme hakkı için esaslı olduğu, özellikle de başvurucu gibi, bir kişinin çeşitli ülkelerde ailevi, meslekî veya ekonomik bağları bulunduğu bir durumda, Devletin, yargılama yetkisi içindeki bir kişiyi bu özgürlüğünden hiçbir neden olmaksızın yoksun bırakması, yükümlülüklerinin ciddi bir ihlalidir.*

> *"Seyahat hürriyeti"nin, Türkiye'nin imzaladığı fakat onaylamadığı 4 no.lu Protokol'ün 2'nci maddesinde güvence altına alınmış olması, aynı olayın, Sözleşme'nin ve protokollerinin birden fazla hükmü ile çelişmesi karşısında ilgisizdir. Mahkeme, bir süre boyunca başvurucunun ülkeyi terk etmesinin yasaklanmasına devam edilmesinin bir "toplumsal ihtiyaç baskısına" yanıt vermediği ve bu nedenle Sözleşme'nin 8'inci maddesindeki meşru amaçlar yönünden ölçüsüz olduğu sonucuna ulaşmıştır. Dolayısıyla Sözleşme'nin 8'inci maddesi ihlal edilmiştir" (İletmiş/Türkiye,* § 50*).*

Bu içtihat Türkiye ile ilgili olarak **sonraki** bir kararda (*Paşaoğlu/Türkiye*) sürdürülmüştür (aksi yönde bkz. *Kömürcü/Türkiye*, § 37). §72

Anayasa Mahkemesi ise önüne gelen olaylarda, haklarında CMK'nın 109'uncu maddesi uyarınca yurt dışına çıkış yasağı şeklinde adlî tedbir uygulanan başvuruculların ihlal iddialarını kategorik olarak ele almakta ve Türkiye'nin seyahat özgürlüğünü güvence altına alan 4 no.lu Protokol'e taraf olmamasından hareketle bu hakkın "**ortak koruma alanı**"nda olmadığı gerekçesiyle "konu yönünden yetkisizlik" kararı vermektedir (*Sebahat Tuncel başvurusu*, § 55). Bu kararların, esası itibarıyla olmasa da usul yönünden "nitelendirme" tartışmasını beraberinde getirdiği açıktır. §73

Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile karıştırılan haklardan biri de başvuruculların özgürlüklerinden yoksun bırakıldıkları mekâna ve **tutulma koşullarına** ilişkin yakınmalarını da bu hak kapsamında bir müdahale şeklinde nitelendirmeleridir. Oysa bu tür yakınmalar, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile ilgili değildir. Koşulları bulunuyorsa, bu iddiaların işkence ve kötü muamele yasağı veya özel yaşama saygı gösterilmesini isteme hakkı kapsamında tartışılması gerekir (*Sadullah Remzi Karagöz*). §74

Son olarak, mahkûmiyet hâlinde **cezanın ağırlığı**nın da prensip itibarıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında olmadığını, cezaya konu olan edim bir temel hakla ilgiliyse o hak açısından, değilse açık ve bariz bir takdir hatası olmadıkça konu dışı sayılacağını kaydetmek gerekir. Fakat bu takdir hatası iddiası Sözleşme'nin md. 5/1(a) hükmü (Anayasa'nın md. 19/2 hükmü) uyarınca madde kapsamında sayılabilir. Zira Sözleşme'ye göre "bir kişinin, yetkili mahkemenin mahkûmiyet kararından sonra kanuna uygun olarak tutulması" veya Anayasa'ya göre "Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi" kişilerin özgürlüklerinden yoksun §75

bırakılmasının meşru sebeplerindendir. Dolayısıyla başvuruların bu meşru sebebin oluşmadığı iddiaları kural olarak incelenebilir. Ne var ki bireysel başvuru yolu, kanun yolu başvurusu değildir. Bu yolda, mevzuatın yorumlanma ve bu çerçevede uygulanma biçimi ile ilgili inceleme yapılmaz. Nitekim Anayasa Mahkemesi'ne göre yargı organlarınca verilecek mahkûmiyet kararlarının sonucu olarak hapis cezası veya güvenlik tedbirlerinin uygulanması kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı kapsamında değildir. Diğer taraftan suç şüphesine bağlı tutma kapsamında olan durumlardan farklı olarak bu istisna 'bir mahkûmiyet kararına bağlı olarak tutmayı' ifade eder (*Tahir Canan (2)*, § 33). Anayasa Mahkemesine göre ilgili madde mahkûmiyet kararının değil tutmanın kanuna uygun olmasını güvence altına alır. Dolayısıyla bu güvence kapsamında, kişi hakkında hükmedilen hapis cezasının yerindeliği veya orantılılığı incelemeye tabi tutulmaz (*Günay Okan*, § 18).

§76 Öte yandan, mahkûmiyet kararı çoğu kez, davanın konusuna göre farklı haklara yönelik müdahalenin kaynağıdır. Örneğin bir gazetecinin bir internet sitesine yazmış olduğu yazıdan dolayı yargılanması söz konusu olduğunda, yargılama sürecindeki tutukluluğu kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına yönelik bir müdahale iken, bu yargılamanın sonunda almış olduğu hapis cezası ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale olarak kavranmalıdır (*Mehmet Ali Aydın*, 54). Bu iki müdahale biçiminin birbirine karıştırılmaması gerekir. Konu, koşulları varsa **suç ve cezada kanunilik** (Anayasa md. 38, Sözleşme md. 7) yönünden de ele alınabilir.

V-) BAŞVURULARIN İNCELENME YÖNTEMİ

§77 Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına dönük bir müdahale, doğal olarak Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" başlıklı **13. madde**sindeki ölçütlere göre incelenmektedir. Bu maddeyi hatırlatalım:

> *"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."*

§78 Bu çerçevede Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak ortaya konulduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında, şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı hâlinde söz konusu olabilir (*Murat Narman, § 42; AYM, E.2021/84, K.2022/117, 13/10/2022, § 8*). Anayasa'nın anılan maddesine göre 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, usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması ve tutuklanması hâlleri **dışında** kimsenin hürriyetinden yoksun bırakılması **mümkün değildir** *(AYM, E.2021/84, K.2022/117, 13/10/2022, § 9).*

§79 Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında kişinin keyfî olarak özgürlüğünden yoksun bırakılmasının önlenmesi için Anayasa'nın 19. maddesinde öngörülen güvenceler, insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele iddialarının araştırılması yönünden de özel bir önem taşımaktadır. Kişilerin göreli olarak kısa sayılabilecek süre için de olsa hürriyetinden yoksun bırakıldığı her durumun bu statüye bağlanan güvencelerden kişinin yararlanmasını sağlayabilecek şekilde, özgürlükten yoksun bırakılmanın **meşru** kabul edilen biçimlerinden herhangi biri bağlamında açıklanabilmesi gerekmektedir (*Mehmet Baydan [GK], § 76).*

§80 Anayasa'nın 19. maddesinin amacı kişileri keyfî bir şekilde hürriyetten yoksun bırakılmaya karşı korumak olup maddede öngörülen istisnai hâllerde kişi hürriyetine getirilecek müdahalelerin de **maddenin amacına uygun** olması gerekir *(Abdullah Ünal, § 38).*

§81 Nihayet son aşamada müdahalenin **ölçülü** olup olmadığı her olayın kendine özgü özellikleri, güdülen amaç ve başvurucunun statüsü gibi faktörler dikkate

alınarak elverişlilik, gereklilik ve orantılılık gibi ögeler ışığında değerlendirilir. Bu yaklaşım AİHM içtihadında da aynıdır (*Nowicka/Polonya*, § 58).

A-) MÜDAHALENİN VARLIĞININ SAPTANMASI

§82 Anayasa'nın, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını düzenleyen 19. maddesinin gerekçesi dikkate alındığında, kişinin vücut ve hareket serbestisine sahip olması; kimsenin kanunda gösterilen hâl, kusur ve şartlar dışında bu hareket serbestisinden mahrum edilmemesi; yani yakalanıp tutuklanamaması gereğine işaret edildiği görülmektedir. Anılan maddede kişi hürriyetinin kısıtlanabileceği hâller sınırlayıcı sayım yoluyla belirlenmek suretiyle kamu gücü kullanan kişi ve organlara öncelikli olarak belirtilen hakka keyfî surette müdahaleden **kaçınma yükümlülüğü** getirilmiştir.[21]

§83 Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında geçen **hürriyet** sözcüğü, özgürlük ve bağımsızlığın yanı sıra **serbestlik** anlamına da gelmektedir. Bu anlamda kişi hürriyetine yönelik bir müdahalenin bulunduğunun söylenebilmesi için kişinin hareket serbestisinin maddi olarak sınırlandırılmış olması gerekir. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik bir müdahale için kişi, rızası olmaksızın en azından rahatsızlık verecek uzunlukta bir süre boyunca belirli bir yerde fiziki olarak tutulmalıdır (*Galip Öğüt, § 34).*

§84 Böyle bakıldığında hürriyetinden yoksun bırakma kavramı, bir kimsenin kısıtlı bir alanda ihmal edilemeyecek bir süre için tutulması ve bu kişinin söz konusu tutmaya rıza göstermemiş olması şeklinde ifade edilebilecek iki ögeyi içermektedir *(Storck/Almanya, Cüneyt Kartal,* § 17*)*. Bu iki unsurun hangi mekânda buluştuğunun önemi yoktur.

1-) Rıza Ögesi

§85 Kişi hürriyetine müdahaleden bahsedilmesi için bu müdahalenin rıza hilafına gerçekleşmesi gerekir. Kişinin isnat edilen suç nedeniyle davet üzerine ifade vermek için **kendi rızasıyla** kolluk birimine geldiği ve ifade işlemi sonrasında serbest kaldığı bir olayda AYM, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik bir

[21] Ana kural negatif yükümlülük olsa da koşulları varsa pozitif yükümlülük öğretisi de uygulama bulabilir. Bu hususa ileride dönülecektir.

müdahale oluşturacak şekilde hareket serbestisinin kısıtlanmadığı, fiziksel özgürlüğü kısıtlanmamış olan başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik bir müdahale de bulunulmadığı sonucuna varmıştır (*Canan Çelik,* §§ 24-25. Ayrıca bkz. *X/Avusturya*, 8278/78). Fakat bu değerlendirmenin biçimsel olarak yapılmaması önem taşır. Kişinin psikolojik baskı altında tutulduğu koşullarda rızanın bulunduğu veya "idari refakat" gibi kavramlar kullanıldığı için nesnel sınırlamanın bulunmadığı düşünülmelidir. Bu konudaki özerk değerlendirmeyi son tahlilde AİHM yapar. AİHM, *Tsvetkova ve Diğerleri* kararında, iç hukukta Rus Anayasa Mahkemesinin "idari refakat" (*administrative escorting*) kavramını özgürlükten yoksun bırakma saymayan kararına rağmen, başvuruculların polis memurlarını karakola kadar takip etmemeye özgürce karar verebileceklerini veya karakola vardıklarında, olumsuz sonuçlara maruz kalmaksızın karakolu istedikleri zaman terk edebileceklerini gösteren hiçbir şey olmadığından hareketle müdahaleyi kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelemiştir (*Tsvetkova ve Diğerleri/Rusya,* § 107). Bu bakımdan bir yerde kapı açık olsa dahi oradan çıkılması hâlinde yaptırım uygulanacağı izlenimi yaratılmış olması da zorlama ögesinin varlığını göstermektedir (benzer yönde bkz. *Muhammed Neşet Girasun*, § 52; *Bilal Çebi*, § 36).

AİHM'e göre rızanın zorlama üzerine değil, **serbestçe** dışa vurulmuş olması gerekir. Örneğin bir başvurucunun durdurulup polis karakoluna güç tehdidi altında polis karakoluna getirildiği ve polis memurlarının izni olmadan karakoldan ayrılamadığı koşullarda AİHM -tutma süresi kısa olmasına rağmen- Sözleşme'nin md. 5/1 hükmü anlamında bir zorlama unsuru bulunduğu kanaatine varmış ve bu koşullar altında kişinin hürriyetinden yoksun bırakıldığını tespit etmiştir *(Shimovolos/Rusya, § 50.* Keza bkz. *Gillan ve Quinton/Birleşik Krallık, § 57; Foka/Türkiye, §§ 74-79).* §86

Bir kişinin hürriyetinden yoksun bırakıldığı yere rızasıyla gelmiş olması, sonradan rızasını **geri çekme** olasılığını ortadan kaldırmaz. AİHM, bu konuda taraflar arasında ihtilaf oluştuğunda rızanın devam edip etmediğini somut olaydaki kanıtlara göre değerlendirmektedir *(bkz. Raninen/Finlandiya, §§ 45-47).* Anayasa Mahkemesinin *Abdulkadir Yapuquan* kararına konu olayda da Göç İdaresi, başvurucunun idari gözetim kararının kaldırıldığı on ikinci aydan sonra kendi iradesiyle geri gönderme merkezinde (GGM) kaldığını gösteren bazı belgeler sunmuştur. Ancak başvurucunun bu tutanağı imzalamaktan kaçınması, tutanağın içeriğinin gerçeklik değeri taşıdığı konusunda kuşku ve belirsizliklere §87

yol açmıştır. AYM'ye göre başvurucunun dilekçesinde GGM'den ayrılmak istemediğini belirtmesine rağmen daha sonra AİHM ve Anayasa Mahkemesine müracaat ederek serbest kalmak istemesi, rızayla tutulma iradesinin ortadan kalktığı anlamına gelmektedir (*Abdulkadir Yapuquan*, § 128).

§88 Rıza konusunda ihtilaf yaratabilecek bir diğer mesele, kişinin rıza ehliyetine (anlama ve isteme yeteneğine) sahip olup olmadığıdır. AİHM, **rıza ehliyeti** olmayan kişilerin (çocuklar veya akıl hastaları gibi) veli veya vasilerinin rızasının geçerli olabileceğini kabul etmekle birlikte çeşitli uluslararası organlar tarafından yayınlanan görüş ve raporların, uluslararası standartlarda, ehliyetsiz kişilerin alıkonulmasına gerekli usuli güvencelerin, yani yargısal denetimin eşlik etmesini gerektiren bir eğilime işaret ettiğini gözlemlemektedir *(bkz. Ťupa/Çek Cumhuriyeti, §§ 37 ve 61).* AİHM, vasinin, rıza ehliyeti olmayan kişiyi, onunla hiç görüşmeden ve hatta ona hiç danışmadan tutulmasına rıza göstermesi hâlinde, vasinin bu kararı almadan önce danışmasının neden imkânsız veya uygunsuz olduğunu açıklamasını beklemektedir. Aksi hâlde vasinin rızası, tek başına, keyfîliğe karşı yeterli bir güvence sayılmamaktadır. Dolayısıyla vesayet altındaki kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasına ilişkin vasinin rızasının yargısal denetimi, keyfiliğe karşı önemli bir güvence sağlayabilir *(Sýkora/Çek Cumhuriyeti, § 67-68).*

2-) Kısıtlı Alan Ögesi

§89 Hürriyetinden yoksun kılma, nezarethane, tutukevi gibi resmî ve bilinen mekânların yanı sıra konutta *(Buzadji/Moldova [BD], 2016)*, denizde *(Khlaifia ve Diğerleri/Italya* [BD]*)*, polis arabasında *(Zelčs/Letonya)*, ifade alınan karakolda *(Cazan/Romanya)*, havaalanı (*Z.A. ve Diğerleri/Rusya* [BD]) veya kara sınırındaki transit bölgelerinde *(R.R. ve Diğerleri/Macaristan)*, ambulansta *(Aftanache/Romanya)* ve muhtelif sağlık merkezlerinde *(Stanev/Bulgaristan [BD], 2012)* hatta bazen sürenin keyfî biçimde uzun [20 ilâ 30 dakika] olduğu kimlik kontrolü bağlamında sokakta *(Gillan ve Quinton/Birleşik Krallık)* da söz konusu olabilir.

§90 Bu nedenle tutulma koşullarını ağırlaştırmakla birlikte, ek bir özgürlükten yoksun bırakma niteliğinde olmayan bir yaptırım, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı kapsamında değerlendirilmemektedir. 5275 sayılı Kanun'un 116. maddesinde tutuklular hakkında da hücreye koyma disiplin cezası uygulanabileceği belirtilmiştir. Hukuka uygun olarak ceza infaz kurumunda

tutulan kişilerin müşahede odasına alınması veya **hücre hapsi** cezası ile cezalandırılması, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına tutuklama veya kesin hükümle sınırlanmış kişiler açısından ayrıca bir müdahale oluşturmaz (*bazı farklılıklarla birlikte bkz. Ahmet Yeter, § 33*). Zira hücre hapsi veya tecridin, tek başına özgürlükten daha fazla mahrum bırakma anlamına geldiğine dair genel bir kural yoktur. (*Munjaz/Birleşik Krallık, § 65*). AİHM, istisnai durumlarda cezaevi içinde alınan tedbirlerin özgürlük hakkına müdahale teşkil edebileceğini göz ardı etmemektedir (*Gulub Atanasov/Belçika*, § 72-78). Ancak genel olarak, resmî ya da gayri resmî olarak uygulanan ve cezaevi içindeki tutukluluk koşullarını etkileyen disiplin tedbirleri, özgürlükten mahrum bırakma olarak değerlendirilemez. Bu tür tedbirler, normal koşullarda, yasal tutukluluk koşullarının değiştirilmesi olarak görülmekte ve dolayısıyla Sözleşme'nin 5 § 1 maddesinin kapsamı dışında kalmaktadır. Ancak koşullara bağlı olarak, Sözleşme'nin 3. ve 8. maddeleri kapsamında sorunlar ortaya çıkabilir. *(*bkz. *Bollan/Birleşik Krallık [k.k.], Stoyan Krastev/Bulgaristan).*

§91 Anayasa Mahkemesi, *Esra Özkan Özakça* kararında ise konutu terk etmeme adlî kontrol tedbirinin kişilerin fiziksel özgürlük alanını yalnızca ikamet ettiği konutun içi ile sınırlandıran, **elektronik kelepçe** takılmak suretiyle infazı söz konusu olabilen ve -kaldırılıncaya kadar- gün boyunca kesintisiz olarak devam ettirilen, uyulmadığında ise şüpheli veya sanık hakkında tutuklama tedbirinin uygulanmasına neden olabilen bir adlî kontrol tedbiri niteliğinde olduğuna vurgu yapmış ve bu tedbirin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına müdahale teşkil ettiği sonucuna ulaşmıştır (*Esra Özkan Özakça , §§ 68-77).*

§92 Belirli koşullar altında, bir **psikiyatri hastanesi**nden diğerine naklin hastanın genel durumunda önemli bir iyileşme sağlayabileceği doğru olsa da, böyle bir naklin başvurucunun maruz kaldığı özgürlükten mahrum bırakma türünü hiçbir şekilde değiştirmediği kanaatinde olan *(Ashingdane/Birleşik Krallık)* AİHM'e göre aynı şey cezaevinde tutulma tedbirinin ev hapsi ile değiştirilmesi için de söylenemez. Çünkü bu, alıkonulma yerinin niteliğinin bir kamu kurumundan özel bir eve değiştirilmesini gerektirir. Ev hapsinden farklı olarak cezaevinde tutulma, bireyin genel bir organizasyona entegre edilmesini, faaliyetlerin ve kaynakların diğer mahkûmlarla paylaşılmasını ve günlük yaşamının ana yönlerinin yetkililer tarafından sıkı bir şekilde denetlenmesini gerektirir. Dolayısıyla AİHM, ev hapsi (**konutu terk etmeme**) tedbirinin Sözleşme'nin 5 § 1 (c) maddesi kapsamına girdiği kanaatindedir. *(Mancini/İtalya, §§ 19-21. Aynı*

yönde bkz. Lavents/Letonya, §§ 63-64. Keza bkz. N.C./İtalya, § 33; Nikolova/ Bulgaristan (2), §60; Buzadji/Moldova, § 103-110*).* Fakat bu sonuç, ev hapsi (konutu terk etmeme) rejiminin esnemesi durumunda farklı olacaktır. Örneğin *Trijonis/Litvanya* ([k.k.]) kararında AİHM, tedbirin hafta sonları tüm gün, hafta içlerinde ise başvurucunun günün geri kalanında çalışmasına imkân tanımak amacıyla 19.00–07.00 saatleri arasında evden çıkmama şeklinde uygulanmasını kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında değil, seyahat özgürlüğü kapsamında incelemiştir.

§93 Esneklik ve olağan yaşamı devam ettirme ölçütü, askerîyede veya diğer bazı özel nedenlerle uygulanan tedbirlerde de gündeme gelir. Askerî alanlarda "göz hapsi" ve "oda hapsi" şeklinde ifade edilen bu müdahale biçimleri, Türkiye'de 477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkında Kanun'da düzenlenmiştir. Kanun'un 7'nci maddesine göre "bu kanunda yazılı disiplin suçlarından dolayı disiplin amiri, özel kanunlarda kendisine tanınan yetki içinde, oda veya göz hapsi" verebilecektir. Bu cezalardan oda hapsinin bütün asker kişilere; göz hapsinin ise subaylara, astsubaylara, sivil personele, uzman jandarmalara ve uzman erbaşlara verilebileceği düzenlenmiştir. Amire ve üste saygısızlık, emre itaatsizlik, bilerek doğruyu söylememek, kısa süreli kaçma, izin süresini geçirme, kaçmaya kalkışanları haber vermemek vb. türden askerî suçlar için uygulanan bu cezaların içeriği de kanunda (md. 38) ortaya konmuştur: Göz hapsi cezası alanların hizmetlerine devam edecekleri ve bu hizmetleri bittikten sonra kışlada veya resmî odalarda kalacakları ve hizmete ilişkin olanlar dışında hiçbir ziyaret kabul edemeyecekleri ifade edilmiştir. Oda hapsi cezalarında ise kişilerin, cezalarını, tek başlarına belirli bir hapis odasında geçirecekleri ve bu süreçte emir veremeyecekleri ifade edilmiştir. AİHM'e göre, kışla dışına çıkamayan veya kışla içindeki kantine, sinemaya ve gezinti yerlerine gidemeyen fakat kışla içinde günlük işlerini ve görevlerini yapmaya devam edebilen asker kişiler, özgürlüklerinden yoksun bırakılmış sayılmazlar. Dolayısıyla askerî ceza hukukundaki **göz hapsi cezası**, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına yönelik bir müdahale sayılmaz. Buna karşılık kişilerin, askerî alanın kendi içinde dahi serbestiye sahip olamadıkları ve kilit altında tutuldukları **oda hapsi** cezası hakkın kapsamında görülmüştür (*Engel ve diğerleri*, §§ 60-66).

Anayasa Mahkemesi de birden çok kararında, **oda hapsi** cezasının, "disiplin amiri tarafından verilen ve kişi özgürlüğünü kısıtlayan bir disiplin cezası" olduğunu, bu cezanın mevzuatta "disiplin cezası olarak vasıflandırılmış olsa bile ceza hukuku alanına girecek nitelikteki hürriyeti bağlayıcı yaptırımların idare tarafından verilmesine demokratik bir toplumda izin verilemeyeceğini" ifade etmiştir (*F.H.H.*, § 31 ve 45 vd.; *Yusuf Karabaş*, §§ 51- 63). §94

Belirli bir yerleşim yerini terk etmeme yönündeki müdahaleler açısından da durum benzerdir. Bu tür yasaklar, ceza muhakemesi dışındaki alanlarda da görülmektedir. Örneğin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun (mülga) ek 20'inci maddesi memurların il dışına çıkışlarını izne tabi kılmış, 125'inci madde ise aykırı tutumlara yaptırım öngörmüştür. Ayrıca 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun 3. maddesi uyarınca da kanunda sayılan suçlarda yapılan soruşturmalarda ifadesine başvurulacak kişiler için veya kimlik tespiti yapılacak kişiler ile vatandaşlık durumu tespit edilecek kişiler için polisin, kişilere bulundukları yerden ayrılmama yükümü getirebileceği düzenlenmiştir. §95

Bu tür bir tedbirin kişi özgürlüğüne müdahale teşkil edebilmesi için söz konusu bölgenin, kişilerin rutin yaşamlarını sürdüremedikleri, oldukça dar bir bölge olması gerekir. Belli bir şehirden çıkmamak şeklindeki tedbirin, yurdu terk etmeme tedbirine göre daha yoğun olduğu söylenebilirse de bu, kişi özgürlüğüne yönelik bir müdahale düzeyinde yoğun bir tedbir değildir. Dolayısıyla yerleşim yerini terk etmeme yasağının kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına müdahale niteliğinde olmadığını söyleyebiliriz. Nitekim Strazburg organları da aynı yaklaşımla, bir ülkede sığınmacı olarak bulunan bir kişinin **şehirden çıkmasının ve ikametgâhını değiştirmesinin yasaklanmasını** kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına müdahale olarak görmemişlerdir (*Aygün/Türkiye*). §96

Öte yandan, bir cezanın belli bir adada çekilmesi şeklindeki zorunlu ikamet uygulamaları da meselenin tartışmalı yönündedir. Örneğin *Guzzardi/İtalya* davasında, mafya türü faaliyetleri nedeniyle, bir adanın iki buçuk kilometrekarelik bir bölümünde, karısı ve çocuklarının da yanına gelmesine izin verilen, günde iki kez polise görünmesi gereken, gece evden çıkamayan ve gündüz evden çıkınca birkaç sokak dolaşabilen, kendisi gibi kişilerle birlikte on altı ay boyunca "**zorunlu ikamete** tabi tutulan" başvurucunun özgürlükten yoksun bırakılmış olup olmadığıincelenmiştir. Bu olayda Mahkeme, seyahat özgürlüğünün sınırlanması ile kişi özgürlüğünün kısıtlanması arasında bir §97

derece ve yoğunluk farkı olduğunu ama başvurucuya uygulanan tedbirin seyahat özgürlüğünü kısıtlamayı aştığını ve bazı bakımlardan "açık cezaevi"ne veya bir disiplin birimine kapatılmaya benzediğini, dolayısıyla başvurucunun özgürlükten yoksun bırakıldığını tespit etmiştir (*Guzzardi/İtalya*, §§ 89-95). Şu hâlde, istisnaî durumlarda farklılaşmaların olabileceği göz ardı edilmemelidir.

§98 Konu, bu bağlamda nispeten açık olsa da bazı özel durumlarda daha da tartışmalı olabilir. Örneğin kişinin şehirden çıkmasının uluslararası hukuk ve coğrafya nedenleriyle mümkün olmadığı haller buna örnektir. Mesela *Nada/İsviçre* davasında İtalya ve Mısır vatandaşlıkları olan başvurucu, İtalya'nın **eksklav** (tabi olduğu ülke ile arasına başka ülke giren bölge) topraklarında yaşamaktadır. Davanın konusu, İsviçre topraklarıyla ve bir göl ile çevrili 1,6 kilometrekarelik bir köyde yaşamakta olan başvurucunun, adının terörle iş birliği yaptığından şüphelenilenler listesinde yer almasından dolayı İsviçre'ye girmesine ve buradan geçiş yapmasına izin verilmemesidir. Mahkeme, başvurucunun söz konusu köyde serbestçe yaşaması, denetime tabi olmaması ve ziyaret edilebilmesini dikkate alarak özgürlükten yoksun kalmanın söz konusu olmadığı sonucuna ulaşmıştır.

§99 Hâlihazırda başka bir ceza nedeniyle cezaevinde bulunan bir şüpheli için **başka bir suçtan ötürü yeni bir tutuklama kararı** verildiğinde bu da bir özgürlükten yoksun bırakma sayılabilir. Çünkü önceki tutmanın nedeni ile bu karar farklı müdahalelerdir. Bu durum, özellikle yeni tutuklama emrinin kişinin erken tahliye edilme olasılığını ortadan kaldırması hâlinde geçerlidir (8626/79). Her bir yakalama, gözaltı ve tutuklama kararı için tutulana tanınan haklar ayrı ayrı geçerli olmalıdır (*Dervishi/Hırvatistan*, § 122-125).

§100 İyi hâlli mahkûmlara tanınan ceza indiriminin kısmen veya tamamen indirilmesi biçimindeki disiplin yaptırımı bir özgürlükten yoksun bırakma sayılmaz (*Kiss/Birleşik Krallık*). Fakat **şartlı salıverme** uygulaması hayata geçirilir, yani kişi tahliye edilir ama sonradan tahliye geri alınıp kişi yeniden cezaevine konulursa burada özgürlükten yoksun bırakma söz konusu olacaktır (*Kryzicki/Almanya*).

§101 **AİHM içtihadından örnek** vermek gerekirse, *Weeks/Birleşik Krallık* kararında İngiliz hukukuna göre takdiri ömür boyu hapis cezasına hükümlü başvurucunun, denetimli serbestlik görevlisinin gözetiminden ayrılmama, görevlinin talimatlarına göre onunla temas hâlinde olma, görevlinin uygun bulduğu yerde oturma ve görevliden önceden izni almadan ülke dışına çıkmama

şartlarına bağlı olarak serbest bırakılmasının onu özgür kılıp kılmamış olmasını ele almıştır. AİHM, başvurucunun, diğer yurttaşlara göre daha kısıtlı olmakla birlikte "özgür" olduğunu kabul etmiş, denetimli serbestliğin kaldırılmasını ise başvurucuyu fiilen özgürlük durumundan çıkartıp hapislik durumuna geçiren bir tedbir olarak görmüştür. Yani bir kişi hakkında koşullu salıverme kararı verildikten sonra, söz konusu süreçteki denetimler, kural olarak kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına müdahale yaratmaz fakat kişiye "özgürlük" tanındıktan sonra bu kararın kaldırılması, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına yönelik bir müdahale oluşturabilir.

Anayasa Mahkemesi kararlarına bakıldığında, **şartlı salıverme** konusunun *Şaban Dal* kararında tartışıldığını görüyoruz. Mahkeme bu kararda şu ilkesel tespitte bulunmuştur: §102

> *"Anayasa'nın 19'uncu maddesinin ikinci fıkrası bir hükümlünün koşullu salıvermeden otomatik olarak yararlandırılmasını güvence altına almamaktadır. Ancak koşullu salıvermeden yararlanmak için Kanun'da öngörülen tüm şartları taşıyan hükümlüler bakımından ilgili yargı organlarının takdir yetkisinin bulunmadığı durumlarda koşullu salıverme hükümlerinin uygulanmaması, kişilerin keyfî olarak hürriyetlerinden yoksun bırakılmalarını yasaklayan Anayasa'nın 19'uncu maddesi ile bağdaşmayacaktır. (…) Bu davada koşullu salıverilme kararının geri alınması nedeniyle kişinin yeniden hapsedilmesi durumunda infazına karar verilen ceza ile önceki mahkûmiyeti arasındaki nedensellik bağının kesilmemiş olması gerekir. Buradaki tutma, koşullu olarak salıverilen kişinin cezasının infazı kapsamında olmalıdır. Koşullu salıverilme kararının geri alınması kararı, koşullu salıvermeye ilişkin kanunda ya da mahkeme kararında belirtilen amaç ile bağlantılı olmayan bir sebebe ya da bununla ilgili olmayan bir değerlendirmeye dayanmalıdır (Şaban Dal, § 38).*

Bu belirlemeyi yapan Anayasa Mahkemesi, somut dava yönünden ise koşullu salıverilme tarihinden **sonra** denetim süresi içinde **kasıtlı bir suç işleyen** başvurucu hakkında koşullu salıvermenin geri alınmasına ve sonraki suçu, işlediği tarihten itibaren hak ederek tahliye tarihine kadar kalan cezasının aynen infazına karar verilmesinin kanunun öngördüğü şekilde olduğu ve bu uygulamanın koşullu salıvermenin amacına da aykırı olmadığı sonucuna varmıştır (*Şaban Dal*, § 44). §103

§104 Ancak denetimli serbestlik sürecindeki incelemelerin niteliğine göre bu tespit farklılaşabilir. Örneğin *Haidn/Almanya* vakasında koşullu salıverme kararı gereğince **huzurevine** yerleştirilen ve dışarı çıkması yöneticinin iznine tabi kılınan bir mahkûmun durumu, AİHM tarafından özgürlükten yoksun bırakma olarak görülmüştür. Bu tür durumlar, sadece hüküm sonrası aşamalar için değil, yargılama öncesi süreçlerde de gündeme gelebilir. Örneğin hakkında şizofreni tanısı konan ve mahkemeye çıkartılmadan önce sağlık nedenlerinden ötürü evde tutulan başvurucunun bir mahkeme kararı olmadan **psikiyatri kliniğine** gönderilip, 28 gün boyunca orada tutulması da özgürlükten yoksun bırakma olarak görülmüştür (*Gulub Atanasov/Bulgaristan*, §§ 71-77).

§105 Anayasa Mahkemesi'nin önüne **denetimli serbestlik** konusu da gelmiştir. *Mithat Bakikuşağı* kararında başvurucu hakkında üst sınırı yedi yıldan az olmayan hapis cezasını gerektiren bir kovuşturma olduğundan bahisle, açık ceza infaz kurumuna ayrılma şartını gerçekleştiremediğinden, cezasının koşullu salıverme tarihine kadar olan kısmının denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak infaz edilmesi talebi reddedilmiştir. Daha sonra başvurucunun talebinin reddine gerekçe oluşturan 5275 sayılı Kanun'un 14'üncü maddesinin dördüncü fıkrasının "...veya soruşturma konusu olan suçun kanunda öngörülen cezasının üst sınırı yedi yıldan az olmayan bir başka suçtan soruşturması veya böyle bir suçtan tutuksuz yargılaması devam etmekte..." ibaresi Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. Bu süreçte başvurucu ikinci kez denetimli serbestlik tedbirinden yararlanma talebinde bulunmuş ve başvurucunun koşullu salıverme tarihine kadar olan kısmının denetimli serbestlik tedbiri uygulanmak suretiyle infazına ve başvurucunun tahliyesine karar verilmiştir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin iptal kararından sonra başvurucunun talebi gecikmeksizin değerlendirilmiş ve İnfaz Hâkimliği'nin karar verdiği gün başvurucu tahliye olmuştur.

§106 Anayasa Mahkemesi bu olayı **keyfîlik** yönünden ele almış ve İnfaz Hâkimliği'nin kararlarında herhangi bir keyfîlik de tespit etmemiştir. Mahkeme, başvuruyu, başvurucunun mahkûm olduğu cezadan daha uzun bir süre ceza infaz kurumunda tutulmadığı gibi ceza infaz kurumu dışında cezasının infazına imkân tanıyan ve sadece kendi talebi ve infaz hâkiminin takdiri kapsamında uygulanabilecek bir tedbirin uygulanamamasına ilişkin kararda açık bir keyfîlik olmadığını belirterek sonuçlandırmıştır *(Mithat Bakikuşağı, § 40-41).*

§107 Diğer tutma biçimleri açısından da belirlemeler benzerdir. Fakat bazı yönlerden tartışma yaratabilecek hususlar vardır. Örneğin **bakımevi**ne yerleştirme konusunda; bunun bir özgürlükten yoksun bırakma oluşturup oluşturmadığı, koşullara bağlıdır. İsviçre'ye karşı açılan bir davada, Mahkeme özgürlükten yoksun bırakma bulunmadığı sonucuna varmıştır; zira başvurucu kapalı bir bölümde değil, açık bir bakım evinde kalmış, hareket serbestliği ile dış dünyayla temas kurma imkânını korumuştur (*H.M. ve C.H./İsviçre*, § 48). Ayrıca AİHM, barındırmanın kişinin kendi yararına yapılması, hijyen koşullarının veya tıbbî bakımın yetersiz olması hâlinde bile bunun özgürlükten yoksun bırakma sayılmayacağını vurgulamıştır. Yine de, kişinin akıl sağlığı nedeniyle kendi başına ikamet yeri hakkında karar verememesi durumu, devletin vesayet yetkisinin sınırları içinde değerlendirilmelidir. Ancak somut olayda böyle bir durum bulunmadığı için, bu yöndeki argümanlar özgürlük korumasını daraltıcı bir sonuç doğuramaz.

§108 Mahkeme, *Nielsen* davasında **çocukların tedavi merkezlerine yatırılması** meselesini tartışmıştır. Bu vakada başvurucu 12 yaşında bir çocuktur. Annesi (velayet hakkına tek başına sahip) çocuğu psikiyatrik tedavi amacıyla devlet hastanesine yatırmıştır. Başlıca tartışma, bu "yatırılma"nın devlet tarafından yapılmış bir özgürlükten yoksun bırakma mı, yoksa annenin velayet hakkını kullanmasının bir sonucu mu olduğudur. AİHM'e göre bu vakada ebeveynin çocuğunu tedavi amacıyla kapalı bir çocuk psikiyatri servisine yatırması, devletin özgürlükten yoksun bırakma eylemi değil; velayet yetkisinin meşru bir kullanımıdır. Devletin rolü sınırlı olduğu için kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı devreye girmez (*Nielsen/Danimarka*, § 73). Bu vakada AİHM, esas ölçütün kişinin kapalı mı yoksa açık bir bölümde mi bulunduğu hususunu dikkate almıştır. Müdahale bağlamında hafif dereceli hareket kısıtlamalarının kişinin bir vasi denetiminde, düzenli tıbbî kontrol yükümlülüğüyle birlikte olması hâlinde bu durumun henüz bir özgürlükten yoksun bırakma sayılmayacağını ifade etmiştir (*Nielsen/İsveç*; *Larsson/İsveç*, § 72-76). Kaydetmek gerekir ki bu yaklaşım çok küçük çocuklar için bile böyledir (bkz. *M.; R.T., F/Avusturya*, [k.k.]).

§109 **Havaalanı transit alanı**nda tutulan sığınmacı veya mülteciler açısından durum tartışmalıdır. Bu kişilerin ülkeye giriş hakkı olmadığı için burada tutmadan bahsedilmeyebilir. Zira burada devletin egemenlik yetkisine girmeyi reddetme söz konusudur. Fakat kişinin transit bölgede uzun süre (örneğin 20 gün) tutulmuşsa, üstelik polis gözetimi altında sığınma usullerine başvuru olanağı

yoksa ve yargısal denetimde bulunmuyorsa bu durumda özgürlükten yoksun bırakmadan bahsedilebilir. Üstelik Cenevre Mülteci Sözleşmesi'ne bir ülkeden (örneğin Suriye) gelme de dikkate değerdir (*Amuur/Fransa*). Fakat bu koşullar yoksa, örneğin polis gözetimi olmadan ve dış dünyayla temas kurup kendi gündelik yaşamlarını düzenleyebildikleri koşullarda "gönüllü kalma" bu özgürlükten yoksun bırakma sayılmayabilir. Üstelik bu şartlarda sürenin 40 gün gibi uzun olması dahi önem taşımaz (*Mahdi ve Haddar/Avusturya*).

B-) KANUNİLİK TESTİ

§110 Kanunilik incelemesi kanun kavramının ikili anlamını gündeme getirir. Bunlar şeklî anlamda kanunilik ve maddi anlamda kanuniliktir. Anayasa Mahkemesi bunlardan ikincisini "kanunun kalitesi" şeklinde nitelemektedir.

1-) Şeklî Anlamda Kanunilik

§111 Anayasa'nın 13. maddesinde genel olarak tüm temel hak ve hürriyetlere yönelik sınırlamaların *kanun*la yapılabileceği düzenlenmiştir. Müdahalenin kanuna dayalı olması öncelikle şeklî manada bir kanunun varlığını zorunlu kılmaktadır. Anayasa Mahkemesi bu ölçüt bakımından öncelikle sınırlamayı ya da müdahaleyi öngören **şeklî anlamda** bir kanunun varlığını aramaktadır *(Ali Hıdır Akyol ve diğerleri [GK], § 56).* Dolayısıyla bir hak ya da özgürlük sınırlandırıldığında öncelikle tespiti gereken husus, müdahalenin/sınırlamanın hukuki bir temelinin yani müdahaleye/sınırlamaya yetki veren bir kanun hükmünün mevcut olup olmadığıdır (bazı farklılıklarla birlikte başka haklar yönünden yapılan değerlendirmeler için bkz. *Sevim Akat Ekşi, § 36; Tuğba Arslan [GK], § 82).*

§112 Anayasa'nın 87. maddesine göre *"kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak"* Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkisindedir. Bir yasama işlemi olarak kanun, Türkiye Büyük Millet Meclisinin iradesinin ürünüdür. **Kanun**, parlâmento kararı dışında kalan ve Anayasa'nın yetki verdiği Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından, Anayasa'da öngörülen kanun yapma usullerine uyularak yapılan işlemlerdir (*Tuğba Arslan*, § 85).

a-) AİHM ile AYM Arasındaki Yaklaşım Farkı

§113 Sözleşme'de yer alan *kanunla öngörülmüş olma* kavramı ile Anayasa'da yer alan *kanunilik ilkesi* tam olarak aynı değildir (*Bülent Polat* [GK], § 73). AİHM kanunda öngörülen koşulları, bir diğer ifadeyle hukukiliği geniş yorumlayarak istikrar kazanmış yargı kararlarına dayanan içtihat yoluyla geliştirilmiş ilkelerin de hukukilik şartını karşılayabildiğini kabul ederken (*Malone/İngiltere,* §§ 66-68; *Sunday Times/Birleşik Krallık (No. 1),* § 47) Anayasa, tüm sınırlandırmaların mutlaka *kanun* ile yapılacağını öngörerek **Sözleşme'den daha geniş** bir koruma sağlamıştır (*Mehmet Akdoğan ve diğerleri,* § 31; *Bülent Polat* § 75).

§114 Fakat kaydetmek gerekir ki AİHM, prensip itibarıyla *law*" (hukuk/kanun) kavramına maddi anlam yüklemiş olsa da ayrıksı olarak *Coëme ve Diğerleri/Belçika* ve *Zand/Avusturya* kararlarında "kanunla kurulmuş mahkeme" kavramındaki kanun sözcüğüne şeklî bir mana yükleyebilmiştir (*Zand/Avusturya*; *Coëme ve Diğerleri/Belçika*, § 98). Fakat böylesi **ayrıksı** durumların dışında AİHM açısından temel hak müdahalesinin mutlaka şeklî anlamda kanunla yapılmasına gerek yoktur. Bu bakımdan örneğin örf-adet hukuku ve içtihat hukuku dahi kanun/hukuk (law) sözcüğünü karşılar (*Steel/Birleşik Krallık*, § 54).

b-) Kanun Altı Düzenlemelerin Durumu

§115 Anayasa'nın anılan maddesi, bir kanun hükmü olmaksızın yürütme ve idarenin bir hak ve hürriyeti ilk elden **düzenleyici işlemle sınırlama**sına izin vermese de (*Tuğba Arslan*, § 87)temel hak ve özgürlüklere getirilecek sınırlandırmaların kanunla yapılması zorunluluğu, sınırlandırmanın uygulanmasının kanun çerçevesini aşmayacak şekilde tüzük, yönetmelik, tebliğ ve genelge gibi yürütme organının çıkardığı ikincil düzenlemelerle yapılmasına engel değildir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. *Tahsin Erdoğan*, § 60). Ne var ki bu ihtimalde de söz konusu düzenleyici işlemin yine muhataplarınca *ulaşılabilir* ve içeriği hakkında ilgilileri yeterince aydınlatacak nitelik ve açıklıkta olması gerekmektedir (*Halime Sare Aysal* [GK], § 66).

§116 Normatif veya içtihadi dayanağı olmayan **idari pratikler** ve teamül veya alışkanlıklar hukuki temel koşulunu karşılamaz (*Baranowski/Polonya*, § 53).

§117 Somut olayın koşullarına göre bizzat **uluslararası hukuk** da kanunilik koşulunu karşılar sayılmıştır (*Hassan ve diğerleri/ Fransa*, § 61; *Medvedyev/Fransa*, § 82).

c-) Anayasa md. 90/Son Testi

§118 Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrasına 2004 yılında eklenen cümleye göre *"Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır."* Anayasa Mahkemesi bu hükmün bir "**zımni ilga**" hükmü olduğu kanaatindedir. Şöyle ki Anayasa Mahkemesine göre:

> *"Anayasa'nın 90. maddenin beşinci fıkrası uyarınca, sözleşmeler hukuk sistemimizin bir parçası olup, kanunlar gibi uygulanma özelliğine sahiptir. Yine aynı fıkraya göre, uygulamada bir kanun hükmü ile temel hak ve özgürlüklere ilişkin olan sözleşme hükümleri arasında bir uyuşmazlığın bulunması hâlinde, sözleşme hükümlerinin esas alınması zorunludur. Bu kural bir zımni ilga kuralı olup, temel hak ve özgürlüklere ilişkin sözleşme hükümleriyle çatışan kanun hükümlerinin uygulanma kabiliyetini ortadan kaldırmaktadır" (Sevim Akat Eşki, § 44).*

§119 Bu nedenle uygulanacak kanun hükmünün açıkça bir çatışma yaratması hâlinde başvurunun bu yönden de incelenebileceğini kaydetmek gerekir.

d-) Sıkı İnceleme Gerekliliği

§120 Anayasa'nın 19. maddesinde de kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının sınırlanabileceği durumların **şekil ve şartlarının kanunda gösterilmesi** kuralına yer verilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın, 13. maddeyle tüm temel ve hak özgürlüklerin sınırlanmasına ilişkin getirdiği *"kanunilik"* şartını, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı yönünden 19. maddede ayrıca belirttiği görülmektedir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. *Murat Narman*, § 43; *Halas Aslan*, § 55). Buna göre kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yapılan müdahalelerde dikkate alınacak öncelikli ölçüt, müdahalenin *kanuna* dayalı olmasıdır. Anayasa'nın 19. maddesinde *"kanunda öngörülen şekil ve şartlara"* uygun olma ölçütü dikkate alındığında özgürlükten yoksun bırakmada *"kanunilik"* koşuluna sıkı biçimde uyulması gerekmektedir (*Mehmet İlker Başbuğ*, § 46). Dolayısıyla Anayasa'nın 19.

maddesinde düzenlenen kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yapılan bir müdahalenin veya getirilen bir sınırlamanın kanunilik şartını sağladığının kabulü için müdahalenin *"kanuni"* bir dayanağının bulunması ve bu müdahalenin/sınırlamanın şekil ve şartlarının kanunda açıkça belirtilmesi gerekir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. *Murat Narman*, § 52).

e-) Yabancı Hukukun Uygulanması

§121 AİHM'ye göre, bir devletin başka bir devletin topraklarında yakalama yapabilmesi sıkı sınırlamalara tabidir. Eğer böyle bir yakalama, üçüncü devletin egemenlik haklarını ihlal ediyorsa, bu durum hukuka aykırıdır (*Öcalan/Türkiye*, § 90). Benzer şekilde, yabancı bayrak taşıyan bir geminin açık denizde durdurulup mürettebatının alıkonulması için sadece **bayrak devletinin** diplomatik notasına dayanmak yeterli değildir; çünkü bu, AİHS'nin öngördüğü nitelikte bir hukuki temel sayılmaz (*Medvedyev ve diğerleri/Fransa*, § 94). Ayrıca, üçüncü kişilerin devletin bilgisiyle alıkoymaya katılması da sorunludur. Örneğin, bir kişinin zorla kaçırılarak devletin topraklarına getirilmesi veya üçüncü kişilerin devletin bilgisi dâhilinde ağır insan hakları ihlalleri işlemesi, Sözleşme ihlli oluşturur (*Stocké/Almanya*, § 54).

2-) Maddi Anlamda Kanunilik (Kanunun Kalitesi: Öngörülebilirlik ve Ulaşılabilirlik)

§122 Bir özgürlükten yoksun bırakmanın hukuka uygunluğu öncelikle ulusal hukukta bir kanuni temel bulunmasına bağlıdır (*Riera Blume ve diğerleri/İspanya*, § 31). Fakat temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin kanunların şeklen var olması yeterli değildir. Kanunilik ölçütü aynı zamanda maddi bir içeriği de gerektirmekte olup bu noktada **kanunun niteliği** önem kazanmaktadır (*Halime Sare Aysal*, § 62)

§123 Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan **hukuk devleti** ilkesinin bir gereği olarak kanunun kalitesi de kanunilik koşulunun sağlanıp sağlanmadığının tespitinde önem arz etmektedir. Çünkü hukuki güvenlik ile belirlilik ilkeleri hukuk devletinin ön koşullarındandır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi hukuk normlarının *öngörülebilir* olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden

kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013; AYM, E.2014/183, K.2015/122, 30/12/2015, § 5). *Belirlilik ilkesi* ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (AYM, E.2010/80, K.2011/178, 29/12/2011; AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013; AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, §§ 153, 154; AYM, E.2021/96, K.2022/8, 26/1/2022, § 9; *Halime Sare Aysal*, § 63). Buna göre bir hukuk devletinde temel hak özgürlüklere müdahalenin kanuna dayalı olması için şeklî anlamda bir kanunun varlığı yanında o kanunun metninin de bireylerin davranışlarının sonucunu öngörebilmesine imkân verecek şekilde belirlilik taşıması gerekir. Diğer bir ifadeyle müdahaleye imkân veren kanun yeterince belirli ve öngörülebilir olmalıdır (*Halime Sare Aysal*, § 62; *Arif Ali Cangı* [GK], § 75).

a-) Öngörülebilirlik/Belirlilik

§124 AİHM, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasındaki "kanuna uygun" ve "kanunda öngörülen usule uygun olarak" ifadelerinin esasen ulusal hukuka atıfta bulunduğunu ve bu hukukun maddi ve usul kurallarına uyma yükümlülüğünü ifade ettiğini kaydetmiştir. Normalde iç hukuku yorumlamak ve uygulamak ilk etapta ulusal makamların, özellikle de mahkemelerin görevi olsa da, 5. maddenin 1. fıkrasında olduğu gibi, bu hukuka uyulmamasının Sözleşme'nin ihlalini gerektirdiği davalarda durum farklıdır. Bu tür davalarda Mahkeme, **ulusal hukuka riayet edilip edilmediğini** denetleme yetkisini kullanabilmektedir (*Douiyeb/Hollanda* [BD], §§ 44-45). Bu bakımdan Sözleşme'de olmamasına rağmen iç hukukun tanıdığı yasal gerekliliklere uyulmaması Sözleşme'yi (kanunilik yönünden) ihlal edecektir.

§125 Tutukluluğun iç hukuka göre "kanuniliği" birincil unsurdur ancak her zaman belirleyici değildir. AİHM ayrıca, söz konusu dönemdeki tutukluluğun, kişilerin keyfî bir şekilde özgürlüklerinden mahrum bırakılmalarını önlemek olan 5. maddenin 1.fıkrasının amacına uygun olduğuna ikna olmalıdır. Mahkeme ayrıca, iç hukukun, burada ifade edilen veya ima edilen genel ilkeler de dâhil olmak üzere, **Sözleşme ile uyumlu olup olmadığını** tespit etmektedir (*Erkalo/Hollanda*, § 52).

§126 Bu son noktada AİHM, özgürlükten yoksun bırakma söz konusu olduğunda, genel **hukuki kesinlik** ilkesinin yerine getirilmesinin özellikle önemli olduğunu vurgulamaktadır. Bu nedenle, iç hukukta özgürlükten yoksun bırakma koşullarının açıkça tanımlanmış olması ve yasanın kendisinin uygulanmasında öngörülebilir olması esastır, böylece Sözleşme tarafından belirlenen hukuka uygunluk standardını karşılar; bu standart, tüm yasaların kişinin (gerekirse uygun tavsiyelerle) belirli bir eylemin yol açabileceği sonuçları koşullarda makul bir dereceye kadar öngörmesine izin verecek kadar kesin olmasını gerektirir (*Steel ve diğerleri/Birleşik Krallık*, § 54).

§127 Kişiyi özgürlükten yoksun bırakan hukuki temel, somut olayda da yerine getirilmesi gereken şartlar öngörmelidir. Bu tür bir temel çoğu kez ulusal mahkemelerin **yorumuyla netleşir** (*Laumont/Fransa*, § 48). Bu yorum yeterince açık ve bağlayıcı olmadıkça, koşul yerine gelmiş sayılmaz (*Ječius/Litvanya*, § 57). Hukuki temelin yeterince ulaşılabilir, öngörülebilir şekilde uygulanabilir ve açık biçimde formüle edilmiş olması büyük önem taşır (*Grori/Arnavutluk*, § 153). Norm belirsiz ise (*Gusinskiy/Rusya*) veya uygulama sadece idari talimatlarla gerçekleşiyorsa (*Amuur/Fransa*) bu durumda ihlal sonucuna ulaşılır.

§128 Öte yandan kimi durumlarda, tutmanın hukukiliği incelenirken **tutulma koşulları**nın da hesaba katıldığı görülmektedir. Örneğin, yalnızca eğitim amacıyla gözetim altında tutulması gereken gençlerin, bir cezaevinde, eğitime tamamen elverişsiz şartlarda bulunmaları hâlinde, bu tutuklamanın başlı başına hukuka aykırı olduğu sonucuna varılmaktadır (*Bouamar/Belçika*, § 50).

§129 AYM'ye göre de kanun metninin karmaşık olması ya da **belirli ölçülerde soyutluk** içermesi ve buna bağlı olarak hukuki yardım ile tam olarak anlaşılabilir hâle gelmesi tek başına hukuken öngörülebilirlik ilkesine aykırı görülemez. Bu kapsamda hak ya da özgürlüğe müdahale eden kural belirli ölçülerdeki takdir alanını elbette uygulayıcıya bırakabilir. Fakat bu takdir alanının sınırlarının da yeterli açıklıkta belirlenmesi ve kanun metninin asgari bir kesinlik içermesi zaruridir (*Halime Sare Aysal*, § 65).

§130 Öte yandan derece mahkemelerince yapılan yorum ve uygulama da bir kuralın belirliliğini doğrudan doğruya etkilemektedir. Kanunun varlığı kadar kanunun hem metninin hem de uygulamasının bireylerin davranışlarının sonucunu öngörebileceği kadar hukuki belirlilik taşıması gerekir (*Necmiye Çiftçi ve diğerleri*, § 55). Bu durumda Anayasa Mahkemesince yapılması gereken, incelemeye konu

normun yargı organlarınca yapılan **yorumlarının kişilerce öngörülebilecek belirlilikte** olup olmadığını tespit etmektir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Hanifi Yaliçli* [GK], § 95).

§131 Kanunilik ölçütü, şeklî anlamda kanunun varlığı ve varsa bunun belirli ve öngörülebilir olup olmadığının incelenirken, o alandaki hukuksal kaynaklar bir bütün olarak değerlendirilmelidir. Bazı durumlarda ilgili kanun hükmünün kendisi bir çerçeve çizip hakka getirilen sınırlamanın ayrıntılarını idarenin düzenleyici işlemlerine veya içtihada bırakabilmesi mümkündür. Dolayısıyla *belirli*, *ulaşılabilir* ve *öngörülebilir* gibi niteliksel gereklilikleri karşılaması koşuluyla kanunlar, **mahkeme içtihatları ve yürütmenin düzenleyici işlemleri ile de hukuki belirlilik sağlanabilir**. Aslolan muhtemel muhataplarının mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini öngörmelerini mümkün kılacak bir normun varlığıdır (bazı eklemelerle birlikte bkz. AYM, E.2009/9, K.2011/103, 16/6/2011). Dolayısıyla kanunla sınırlama ölçütü, müdahalenin/sınırlamanın erişilebilirliğini, öngörülebilirliğini ve kesinliğini ifade etmekte; böylece uygulayıcının keyfî davranışlarının önüne geçtiği gibi kişinin hukuku bilmesine de yardımcı olmakta; bu yönüyle hukuk güvenliği teminatı sağlamaktadır (*Halime Sare Aysal*, § 62).

§132 Bu nedenlerle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını sınırlandıran kanun metni de bireylerin, gerektiğinde hukuki yardım almak suretiyle, tutulmalarının nedenlerini ve sürelerini belli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek şekilde kaleme alınmış olmalıdır. Dolayısıyla uygulanması öncesinde kanun, muhtemel etki ve sonuçları bakımından yeterli derecede öngörülebilir olmalıdır. Bununla birlikte, kanun metninin tüm sonuç ve etkileri göstermesi her zaman beklenemeyeceğinden, aranan açıklığın ölçüsü, söz konusu metnin içeriği, **düzenlemeyi hedeflediği alan ile hitap ettiği kitlenin statü ve büyüklüğü** gibi faktörler dikkate alınarak belirlenebilir (AYM, E.2011/62, K.2012/2, 12/1/2012; *Günay Okan*, § 23).

b-) Ulaşılabilirlik

§133 Bu özelliklere sahip kanunun aynı zamanda kolaylıkla **ulaşılabilir** olması da gerekir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. *Murat Narman*, § 52). Ulaşılabilir olmayan

bir norma dayalı temel hak müdahalesi ihlal yaratır (*Zamir/Birleşik Krallık*, § 93). O hâlde kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını sınırlayan veya bu hakka müdahaleye dayanak oluşturan kanunun şeklen bulunması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfîliğe izin vermeyecek şekilde *belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir* düzenlemeler niteliğinde olması gerekir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. AYM, E.2021/96, K.2022/8, 26/1/2022, § 8; AYM, E.2021/84, K.2022/117, 13/10/2022, § 12).

c-) Keyfîliğe Karşı Koruyucular

§134 AİHM'e göre kanunun kalitesi incelemesi, belli koşullarda **keyfîliğe karşı koruyucuları** (*safeguards*) gerekli kılar. Bu konu öngörülebilirlik ve ulaşılabilirliğin ötesinde özel bir anlam taşıdığı ve bazen göz ardı edildiği için özellikle vurgulanmalıdır. Kişi hürriyetine dönük müdahalede hukuki temel, idarenin keyfî davranışlarına karşı yeterli koruma sağlamalıdır (*Amuur/Fransa*, § 53). Örneğin, polise yalnızca "kuşkulu görünen" kişileri durdurma ve üstlerini arama yetkisi veren geniş hüküm, Sözleşme'ye aykırıdır (*Gillan ve Quinton/Birleşik Krallık*, § 76).

§135 Keyfîliğe karşı koruyucular, kişinin kendisinin haberdar olmadığı (örneğin haberleşmenin gizliliği bağlamında gizli telefon dinlemeleri vb. gibi) koşulların yanı sıra iradesinde sakatlık bulunan özel koşullarda da önem taşır. **Örnek** vermek gerekirse akıl hastası kişilerin, sadece vasilerinin rızasıyla tutulması buna uygun bir kategoridir. AİHM, *Sýkora/Çek Cumhuriyeti* (§ 67) kararında çeşitli uluslararası organlar tarafından yayınlanan görüş ve raporların, uluslararası standartlarda, ehliyetsiz kişilerin gözaltına alınmasına dair gerekli usule ilişkin güvencelerin, yani yargı denetimi yolunun eşlik etmesini gerektiren bir eğilime işaret ettiğini kaydetmiştir. Buna göre sınırlı ehliyetli veya tam ehliyetsiz bir kişinin vasisinin rızası üzerine özgürlüğünden yoksun bırakılması hâlinde otomatikman başlayacak yargısal denetim böylesi bir koruyucu sayılabilir. AİHM böylesi bir güvencenin pek çok Avrupa Konseyi ülkesinde olmadığını söyleyerek bu koruyucunun gerekliliğine vurgu yapmıştır (*Stanev/Bulgaristan*, §§ 91-95). Keza bir çocuğun "çocuk suçlu" olarak yaftalanmaması ve yüksek yararının korunması için gerekli destekleyici usûli kurallar da "koruyucular" kapsamında sayılabilir (*Blokhin/Rusya*, 47152/06, 23/3/2016).

§136 Kişilerin kaybolmasını önlemeye yönelik bir başka tedbir, gözaltına alınmaları ve gözaltı süresince nerede tutulduklarına dair ayrıntılı kayıtların tutulmasıdır. AİHM birçok kez vurgulamıştır ki, doğru ve güvenilir kayıtların tutulması keyfî tutuklamalara karşı önemli bir güvence oluşturur ve ayrıca yetkililerin gözaltındaki kişilerin akıbeti konusunda hesap vermekten kaçınmasını önler (*Kurt/Türkiye*, § 125).

d-) Keyfî Yorum Yasağı

§137 Özgürlükten yoksun bırakma mutlaka kanunun öngördüğü şekilde gerçekleştirilmelidir. Bu hem maddi hem de şeklî ulusal hukuk kurallarına riayeti kapsar. Ulusal hukuk kurallarının uygulanması, ulusal makamların görevidir, AİHM ise yalnızca sınırlı bir denetim yapar. Bu bakımdan AİHM, kendisini ulusal makamların yerine **ikame etme** eğilimine mesafelidir, yaptığı denetimin ikincil ve tamamlayıcı olduğu düşüncesindedir (*Kawka/Polonya*, § 47). Dolayısıyla diğer haklara müdahale niteliği taşıyan her usûli hata, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlali anlamına gelmeyebilir. Ulusal hukukun uygulama biçimi "ağır ve bariz bir usulsüzlük" ("*gross and obvious irregularity*") oluşturmadıkça bu takdire karışılmaz (*Kodorkovskiy/Rusya*, § 57; *Vasilevskiy ve Bogdanov/Rusya*, § 19; *Mooren/Almanya*, § 75).

§138 Yargıcın yetkisini "açıkça aştığı" durumlarda mesele esastan incelenebilir ve ihlal sonucuna ulaşılabilir ama AİHM'in **basit usûli hatalar**a karışmama eğilimini bilmek gerekir (*Benham/Birleşik Krallık*, § 43). Örneğin salt hatalı terim kullanımı, söylenmesi gerekenin tam olarak söylenmemesi, yanlış karar türünün zikredilmesi, cezaların toplanmasına dair basit hata veya önceki güvenlik tedbirlerinin yazılmaması, yanlış madde atfı vb. gibi) bir ihlal yaratmaz (*X/Almanya*, 2932/66, [k.k.]; *Grauslys/Litvanya*, § 45). Keza, tek yargıç tarafından verilen bir kararın aslında heyet hâlinde verilmesi gerektiği iddiası konusunda AİHM temkinli bir yaklaşım geliştirmiş, bu konuda (tutmanın usûli yönden hukukiliği bağlamında) belirleme yapmaktan kaçınmıştır (*Winterwerp/Hollanda*, § 79-83). AİHM, aynı şekilde, *Riccardi* vakasında iki hâkimden oluşan bir heyet tarafından bir tutuklama kararının, yürürlükteki mevzuat uyarınca tek hâkim tarafından verilmesi gerektiğinden bahisle kaldırıldığı (ve yeniden inceleme için geri gönderildiği) bir durumda, usûle ilişkin bu eksikliğin başvurucunun tutukluluğunu hükümsüz kılacak nitelikte ağır ve bariz bir usulsüzlük oluşturmadığını değerlendirmiştir. AİHM bu belirlemeyi yaparken, itirazı

inceleyen mahkemenin, tutuklama kararını kaldırırken kararı geçersiz saymadığını ve başvurucunun bu karara dayalı olarak tutuklu bulunmasını geriye dönük olarak hukuka aykırı ilan etmediğini belirtmiştir. Ayrıca yeni bir tutuklama kararının derhâl verildiğini ve hâkimler heyetinin oluşumuna ilişkin usûl kurallarına uygun olduğunu da not etmiştir (*Riccardi/Romanya*, § 54). *Minjat* kararında, tutuklamanın uzatılmasına dair kararın gerekçesiz olduğu tespit edilmiş, fakat bu eksiklik kişinin ilk tutukluluk için öngörülen süre bitmeden ve kısa bir zaman zarfı içinde giderildiği ve kişi keyfî biçimde özgürlüğünden yoksun bırakılmadığı için Mahkeme, tutmanın hukukiliği bakımından ihlal sonucuna varmaktan kaçınmıştır (*Minjat/İsviçre*, § 43).

Fakat **daha ileri düzeye geçen usûli hatalar** açısından durum farklıdır. Mesela **§139**
son verilen örnek yönünden konuşulacak olursa; hiçbir gerekçenin yazılmaması basit olmanın ötesinde bir usûli hatadır (*Stašaitis/Litvanya*, § 67). Keza savunma avukatı ve savcının tutuklama duruşmasında hazır bulunmaması, tutuklama mahkemesinin dosyadaki ilgili delilleri değerlendirmemesi ve gerekçe göstermemesi nedeniyle kaldırılan (ve dosya yeniden incelenmek üzere alt derece mahkemesine gönderilmiş) bir tutuklamayla ilgili olarak AİHM, bir aydan fazla bir süre sonra yeni bir tutuklama kararı verilerek önceki tutma süresinin geçerliliğinin sağlandığını, fakat gerek itiraz üzerine verilen kararın gerekse bu döneme ilişkin yeni tutuklama kararının gerekçe içermediğini dikkate almıştır (bkz. *Romanova/Rusya*, §§ 108-112).

Dahası; az önce değinildiği üzere bir mahkemenin açıkça yetki veya görev **§140**
alanına girmeyen bir konuda karar vermesi (*Benham/Birleşik Krallık*, § 43; *Khudoyorov/Rusya*, § 165; *Marturana/İtalya*, § 78), kişinin serbest bırakılmasını sağlayan para cezasını ödeme koşulunu sağlaması gibi devletin zaten bildiği/bilmesi gereken bilgilerin, organizasyon sorunu nedeniyle mahkemeye iletilmemesi (*Velinov/Makedonya*, § 54), başvurucunun duruşmadan haberdar edilmemesi (*Liu/Rusya*, §79), başvurucuya savunma hakkı tanınmaması (*Mooren/Almanya*, § 75), sınır dışı etme kararının, hukuk yollarına başvurulmasının engellenmesi amacıyla başvurucuya kasıtlı olarak geç bildirilmesi; yakınlarına haber verilmemesi, tercih edeceği sınırdan çıkarılmaması (*Bozano/Fransa*, § 59) veya daha önce serbest bırakılmış bir kişinin aynı olgularla -yalnızca gözaltı için öngörülen azami süreleri dolanmak amacıyla- hemen yeniden gözaltına alınması (*John/Yunanistan*, § 33) gibi yetkililerin kötü niyetle veya aldatma amaçlı eylemlerinin bulunduğu vakalar ile

iç hukuktaki kanun yollarında tutmanın keyfî veya ilk bakışta geçersiz olduğuna dair belirlemeler içeren vakalar (*Garabayev/Rusya*, § 89) buna örnek gösterilebilir. Keza psikiyatri kliniğine yatırılması gereken kişinin dinlenmesini öngören usûl kuralı (*Van der Leer/Hollanda, § 24*) veya muhakemede mahkeme kaleminden birinin hazır bulunmasına dönük usûl kuralı (*Wassink/Hollanda, § 27*) veya kararların tebliğ sürelerine uyulmaması (*Voskuil/Hollanda, § 83*) gibi kural ihlallerinde tutmanın hukukiliği yönünden ihlal sonucuna ulaşılmıştır. Bu ihlal örnekleri sınırlı sayıda değildir.

§141 Kaydetmek gerekir ki Mahkeme, ulusal mahkemelerin kötü niyetli hareket edip etmediğini ve ilgili mevzuatıve ilgili mevzuatı doğru şekilde uygulamaya çalışmayı ihmal edip etmediğini bizzat sorgulamaktadır (*Niyazov/Rusya*, § 177). Bu bakımdan keyfîliği, bazen müdahalenin amaç dışına saptığı hâllerde de saptayabilmektedir. Örneğin yetkililer hileye başvuruyorsa ve açıkça adil görünmeyen usûli sapmalar varsa tabii ki ihlal sonucuna ulaşmak çok daha kolaydır (*Čonka/Belçika, § 40-46*). Keza bir kişinin yasal gösterilere katılmasını engellemek için gerçekleştirilen tutma, keyfî sayılabilir (*Hakobyan ve diğerleri/Ermenistan*, § 123). Keza sorgu tutuklusunun, hâkim önüne çıkarılmasını engellemek amacıyla polis gözetimine aktarılması (*Azimov/Rusya*, § 165) veya iade işlemlerine ilişkin tutuklulukta, yasal sınırlamaları ve azami süre koşulunu dolanmak amacıyla kişinin "sınır dışı edilme gözaltısı" olarak yeniden sınıflandırılması (*Eshonkulov/Rusya*, §§ 65 vd.) yahut tutukluluk nedenlerinin farklı olduğundan bahisle tutulan kişilerin tekrar tekrar jandarmaya götürülüp gözaltı süresinin dolanmak suretiyle uzatılması (*Dağ ve Yaşar/Türkiye*, §§ 63-67; *Karaduman ve Diğerleri/Türkiye*, § 89), resmî olarak "tanık olarak çağrıldığı hâlde gelmemek" suçlamasıyla tutuklanan; ancak gerçekte başvurucunun sanık olarak soruşturulmasının bir parçası olarak tutulması (*Khodorkovskiy/Rusya*, § 142) gibi örnekler hep buna örnektir. Unutmamak gerekir ki kişinin yakalanması sürecinde hiçbir belgenin tutulmamış olması da keyfîlik riskini artıran ve hukuka aykırılık yönünde bir işaret niteliği getiren bir faktör olarak görülmektedir (*Grinenko/ Ukrayna*, § 76).

§142 AYM'ye göre bir uyuşmazlıkta uygulanacak hukuk kurallarının ve özellikle müdahalenin kanuni dayanağını oluşturan kanun hükümlerinin yorumlanması derece mahkemelerinin takdirindedir. Kanunilik ölçütü yönünden değerlendirme yapılırken Yargıtay ve derece mahkemelerince müdahaleye imkân tanıyan kanun hükümlerinin yorumu ve bu hükümlerin olaya

uygulanması **bariz takdir hatası ya da açık keyfîlik** içermediği sürece Anayasa Mahkemesi tarafından bu alanda bir inceleme yapılması bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmaz. Bununla birlikte mahkemelerin yorumlarının ve uygulamalarının kanunun açık lafzıyla çeliştiği veya kanun metni dikkate alındığında bireyler tarafından öngörülmesinin mümkün olmadığı sonucuna ulaşıldığı hâllerde yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunmadığı kanaatine varılması mümkündür (bazı farklılıklarla birlikte bkz. *Ziya Özden,* § 59; *Ramazan Atay*, § 29; *Wisam Sulaıman Dawood Eaqadah* [GK], § 81). Dolayısıyla kanunilik ölçütü açısından Anayasa Mahkemesince yapılması gereken, incelemeye konu normun yargı organlarınca yapılan yorumlarının, kişilerce öngörülebilecek belirlilikte olup olmadığının veya kanunun **açık lafzıyla çelişip çelişmediğinin** tespit edilmesidir (bazı eklemelerle birlikte bkz *Mehmet Demircioğlu* [GK], § 33).

Unutmamak gerekir ki iç hukukun/anayasa altı düzenlemelerin daha ileri güvence sağladığı hâllerde bu güvencelere uyulması gerekir. Bu uygunluk denetimi de bireysel başvuru incelemelerine içkindir.[22] §143

Açıklayıcı Not
Kanuna uygunluk denetimi, AİHM ve AYM'nin yetkisini derece mahkemelerine oldukça yaklaştırmaktadır. Normal koşullarda bu yüksek mahkemeler "dördüncü derece mahkemesi" gibi davranmaz, yani kanunun doğru uygulanıp uygulanmadığını incelemezler. Ancak Anayasa veya Sözleşme'nin açıkça kanuna uygunluğa atıf yaptığı durumlar (örneğin CMK m.100'deki "kuvvetli şüphe" koşulu) bu ayrımı bulanıklaştırmaktadır. AYM, bu noktada, dosyanın içeriğini yeniden değerlendirmek yerine, derece mahkemesinin karar gerekçesini denetlemekle yetkili olduğunu vurgulayarak sınırı netleştirmeye çalışmıştır.

[22] Öğretide, bu yaklaşım (iç hukuka uygunluk denetimi) nedeniyle daha ileri ve sıkı düzenlemeler getiren ülkelerde AİHM'in daha çok ihlal sonucuna ulaştığı ve bu durumu gidermek için taraf devletler arasındaki ortak mutabakattan ileri gelen bir standart geliştirilmesi gerektiği ileri sürülmektedir. Bkz. Sabina Garahan, *Detention and the Right to Liberty Addressing Gaps in Protection at the European Court of Human Rights*, (Routledge, 2025).

C-) ANAYASA'NIN SÖZÜNE VE RUHUNA UYGUNLUK TESTİ

§144 Bir müdahalenin Anayasa'ya uygun düşebilmesi için Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen ölçütlerden biri olan **"Anayasa'nın sözüne aykırı olmama"** kriterini de karşılaması gerekir. Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlere yönelik sınırlandırmaların Anayasa'nın sözüne aykırı olamayacağı hükme bağlanmıştır. Buna göre Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ölçütlerinden biri de Anayasa'nın sözüne uygunluktur. Anayasa Mahkemesi, somut olaya uygun düştüğü takdirde, kamu gücünü kullanan organların temel hak ya da özgürlüklere yaptıkları müdahalelerin Anayasa'nın sözüne uygun olup olmadığını da değerlendirir. Böyle bir değerlendirme yapılması, Anayasa'nın 13. maddesinin emredici hükmünün bir gereğidir (*Kadri Enis Berberoğlu* (2), § 68; *Kadri Enis Berberoğlu (3)*, § 79; *Cihan Tüzün ve diğerleri*, § 26).

§145 Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan *"Anayasa'nın sözü"* ifadesi Anayasa'nın metnini yani lafzını ifade etmektedir. Temel hak ve özgürlüklere yapılan müdahalelerin Anayasa'nın sözüne uygun olması şartı özellikle Anayasa'nın çeşitli maddeleriyle getirilen ***ek güvenceler*** söz konusu olduğunda önem taşımaktadır. Anayasa, çoğu durumda bir hak veya özgürlüğü yalnızca tanımakla yetinmeyerek onun kullanılmasını garanti altına almak için bazı yönlerini ayrıca ve bizzat vurgular veya bazı yönlerine belli bir önem atfederek koruma altına alır. Anayasa koyucunun bir hakkı tanımanın yanında o hakkın norm alanına giren bir boyutunu ayrıca ve özel olarak ifade etmesi, buna ilişkin ek bir güvence getirmesi de mümkün olabilmektedir (AYM, E.2014/101, K.2017/142, 28/9/2017, § 74; *Kadri Enis Berberoğlu (2)*, § 69; *Kadri Enis Berberoğlu (3)*, § 79; *Cihan Tüzün ve diğerleri*, § 27).

§146 Nitekim kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin Anayasa'nın 19. maddesinde herhangi bir suç yönünden ayrım yapılmaksızın tutuklama tedbirine başvurulabilmesi için kişinin suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunması şartı öngörülmüştür. Tutuklamanın ön koşulu olarak kişinin suçluluğu hakkında **kuvvetli belirti** bulunmasını arayan bu şart, Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının sözünden kaynaklanan bir ek güvencedir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. AYM, E.2021/96, K.2022/8, 26/1/2022, § 14). Buna göre Anayasa'nın 19.

maddesinde düzenlenen kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin olarak Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilenlere ek olarak getirilen güvencelerle uyumlu olmayan müdahaleler/sınırlamalar Anayasa'nın sözüne aykırı olacaktır (bazı farklılıklarla birlikte bkz. AYM, E.2014/101, K.2017/142, 28/9/2017, § 84).

Öte yandan özellikle **milletvekili dokunulmazlıkları** söz konusu olduğunda bu bağlamda Anayasa'nın 83. maddesinin "sözü" büyük önem taşımaktadır. Bu konuya aşağıda yeniden dönülecektir. §147

"**Anayasa'nın ruhuna uygunluk**" Anayasa Mahkemesi içtihadında dikkate değer biçimde karşılık bulmasa da AİHM içtihadında Sözleşme'nin ruhu (*spilit of the Convention*) özellikle bir yorum kurallı olarak kullanılmaktadır. AİHM'e göre güvence altına alınan hak ve özgürlüklere ilişkin her türlü yorumun, demokratik bir devletin ideallerini ve değerlerini korumak ve geliştirmek için tasarlanmış bir araç olan Sözleşme'nin "genel ruhuyla tutarlı" olması gerekmektedir (bkz. *Svinarenko ve Slyadnev/Rusya*, [BD], § 118). Bu bakımdan bu ölçüt, bir yorum kriteri görünümü sunmaktadır. §148

Sözleşme'nin 5. maddesi özelinde AİHM, hem hükûmetin hem de başvurucuların yorum biçimlerine yanıt verirken, bazen de uygulamanın genel görüntüsündeki keyfîliği vurgularken bu kavrama başvurmuştur. Fakat bu vurgular tali ve tamamlayıcıdır. Örneğin "Özgürlükten yoksun bırakmaya ilişkin kararların kısa ve katı zaman dilimlerine tabi olması" Sözleşme'nin ruhu ile açıklanmıştır (*Yegerov/Slovakya*, § 118). AİHM ayrıca "yürütme organının, başvurucunun, ilk cinayet mahkûmiyetiyle ilgisi olmayan, gelecekteki şiddet içermeyen suç davranışlarına ilişkin algılanan korkulara dayanarak tutuklamaya karar verme yetkisinin, hukukun üstünlüğüne ve keyfîlikten korunmaya yaptığı vurgu ile Sözleşme'nin ruhuna uygun olduğunu kabul edemez" (*Stafford/Birleşik Krallık*, §§ 81-83) diyerek bu kavramı bir yorum ilkesi olarak kullanmıştır. Keza *Melia/Gürcistan* (§ 119) kararında başvurucunun bir kefalet ödeme kararına "siyasi rakiplerinin etkisinde olan kurumlar tarafından alınan bir karara uymaya ahlaki hakkı olmadığı" gerekçesiyle "siyasi bir eylem" olarak kefaleti ödememe eylemini "yasal bir yargı kararını ihlal etmekten fayda sağlamayı bekleme" olarak nitelendirmiş ve bunun **Sözleşme'nin ruhuna** uygun olamayacağını ifade etmiştir. §149

D-) MEŞRU AMAÇ TESTİ

§150 Anayasa'nın 13. maddesine göre *"[t]emel hak ve hürriyetler, … yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak … sınırlanabilir."* Anılan madde temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasını, ilgili hak ve hürriyetlere ilişkin Anayasa maddesinde gösterilen **özel sınırlandırma sebebi** bulunmasına bağlı kılmıştır (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014; *Ahmet Çilgin*, § 38).

§151 Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi özel sınırlama sebebi öngörülmemiş olan hakların dahi hakkın **doğasından kaynaklanan bazı sınırlar**ının (içkin sınırlar) bulunduğunu, ayrıca Anayasa'nın diğer maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak da bu hakların sınırlanmasının mümkün olabileceğini kabul etmektedir. Buna göre Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve hürriyetler ile devlete yüklenen ödevler, özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve hürriyetlere sınır teşkil edebilecektir (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014; AYM, E.2013/130, K.2014/18, 29/1/2014; AYM, E.2014/87, K.2015/112, 8/12/2015; AYM, E.2016/37, K.2016/135, 14/7/2016, § 9; *Sevim Akat Eşki*, § 33).

§152 Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, tutuklama kararının kaçma ya da delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacıyla verilebileceği belirtilerek özel sınırlama sebepleri belirtilmiştir. Bununla birlikte Anayasa koyucu, tutuklama nedenlerine ilişkin olarak **"bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde"** ibaresine yer vermek suretiyle hem tutuklama nedenlerinin Anayasa'da ifade edilenlerle sınırlı olmadığını belirtmiş hem de bunların dışında bir tutuklama nedeninin ancak kanunla düzenlenmesini mümkün kılmıştır (*Halas Aslan*, § 58).

§153 Buna karşın **suç isnadına bağlı yakalamanın hangi sebeplere** dayalı olarak yapılabileceği hususunda Anayasa'nın 19. maddesinde veya diğer maddelerinde açık bir düzenleme bulunmamaktadır (*Hasan Akboğa*, § 53). Bu durumda Anayasa'nın diğer maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevlerin somut olay bakımından sınırlandırma sebebi olarak kabul edilip edilemeyeceği araştırılmalıdır.

§154 Anayasa Mahkemesi, yaptığı incelemeyi "meşru amaç" incelemesi olarak ifade etse de AİHM her zaman için bu kavramı kullanmamakta, "izin verilebilir gerekçeler" (*permissible grounds*), "kabul edilen temeller" (*permitted grounds*) veya kabul edilen istisnalar (*permitted exceptions)* **kavramlar**ını kullanabilmektedir

(sırasıyla bkz. *A. ve diğerleri/birleşik Krallık*, § 163; *Menesheva/Rusya*, B § 84; *Magee ve diğerleri/Birleşik Krallık*, § 83).

Meşru bir amacının bulunduğunun ilgili mahkemece kabul edildiği bir hâlde Anayasa Mahkemesinin aksi bir sonuca varması mümkün değildir (*İslam Çapraz*, § 22).[23] Anayasa Mahkemesi, hâkimlik kararında delillerin büyük oranda toplandığının, başvurucunun sabit bir ikamet adresinin olduğunun, kaçma veya delilleri karartma ihtimali bulunduğuna ilişkin herhangi bir bilgi, belge veya iddianın bulunmadığının açıkça belirtildiği bir başvuruda, tedbirin ölçülülüğü konusunda inceleme yapılmasını gereksiz kıldığı sonucuna varmıştır (*İslam Çapraz*, § 22). §155

Anayasa Mahkemesi *Eren Erdem* (§§ 157-168) kararında, başvurucu hakkındaki tutuklama tedbirine ilişkin kararlarda ve diğer belgelerde yer alan açıklamaların başvurucunun kaçma şüphesinin bulunduğunu ve buna dair **somut olgular** olduğunu ortaya koyamadığını; ayrıca başvurucunun yasa dışı yollardan yurt dışına kaçma davranışı göstereceğine dair kamu makamlarını şüpheye düşürecek bir davranışının tespit edilemediğini belirterek somut olayın koşullarında başvurucu hakkında uygulanan tutuklama nedenlerinin (meşru amacın) bulunmadığı sonucuna varmıştır. §156

AİHM *Krupko ve Diğerleri/Rusya* davasında başvurucular, Yehova Şahitleri İdari Merkezi'nin Ziraat Akademisi ile haftada iki kez akademinin toplantı salonunda dini toplantılar düzenlemek amacıyla imzaladığı kira sözleşmesine dayanarak (olaylar sırasında on haftadır devam eden) dini toplantılar yapmaktaydılar. Yehova'nın Şahitleri, aileleri ve destekçileri için en ciddi ve önemli dini toplantı olan ve her yıl kutlanan Rab'bin Akşam Yemeğini Anma Toplantısı 12 Nisan 2006 tarihinde gün batımından sonra yaklaşık 400 kişinin katılımıyla saat 20:00 sularında başlamıştır. Bina, on polis aracı, iki minibüs, Özel Polis Gücü'nün (OMON) silahlı bir birimi ve üniformalı düzinelerce diğer memurdan oluşan polis birimleri tarafından kordon altına alınmış, saat 20:50'de, Lyublino polis karakolu amirinin önderliğindeki polis memurları binaya gelmişlerdir. Polis şefi sahneye çıkarak mikrofonu eline almış ve toplantının kanunsuz olduğunu ve §157

[23] Normal şartlarda "meşru amaç" incelemesinde bir karşı taraf bulunmalı ve bu bakımdan hükûmeti/devleti temsil eden taraf amacı kanıtlamalıdır. Türkiye'de bireysel başvuru süreci nizasız ilerlediği için??? AYM, meşru amacı re'sen sorgulamaktadır. Eleştiriler için bkz. Tolga Şirin, "Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Mekanizmasında Çelişmeli Yargılama Gerekliliği", *YÜHFD*, C. 21, S. 2, 2024, s.137-160.

katılımcıların dağılması gerektiğini duyurmuştur. Emre uyan katılımcılar, kadın-erkek diye ayrılmış ve salonun arkasındaki koridorda bekletilmişlerdir. Cemaatin on dört erkek üyesi dışarıda bekleyen minibüslere bindirilmiş; polis daha sonra binayı aramaya başlamış ve birkaç kutu dini yayın ile ilan panosundaki bazı belgeleri almıştır. Başvurucular Lyublino polis karakoluna getirilmiş, burada bir nezarethaneye konulmuş ve toplu olarak fotoğrafları çekilmiştir. Kimlik belgeleri ellerinden alınmıştır. Avukatlarının karakolda ziyaret etmesine izin verilmemiştir. Başvurucular gece yarısından kısa bir süre sonra serbest bırakılmışlardır. Ertesi gün, federal bir televizyon kanalı da dâhil olmak üzere yirmiden fazla basın kuruluşu, ayinin kesintiye uğraması ve katılımcıların gözaltına alınması hakkında haber yapmıştır. Bu vaka AİHM'e geldiğinde Rus Hükûmeti, başvurucuların özgürlüklerinden mahrum bırakıldıkları iddiasına genel nitelikte bir itirazda bulunmuş ve 5. maddenin 1. paragrafının alt bendleri uyarınca iddia edilen özgürlükten mahrum bırakılmayı haklı göstermeye çalışmamıştır.

§158 AİHM, Hükûmet'in özgürlükten yoksun bırakmaya ilişkin genel itirazını reddettikten sonra, yine de sınama yapmış ve tutmanın bu fıkralardan hiçbirine uymadığını saptamış ve başvurucuların gözaltına alınmasının "yetkili adlî makam önüne çıkarılmaları amacıyla" gerçekleştirilmediğini, dolayısıyla, başvuranların maruz bırakıldığı özgürlükten yoksun bırakmanın 5/1. madde kapsamında "**meşru bir amacı bulunmadığı**nı" kaydederek ihlal sonucuna ulaşmıştır (*Krupko ve Diğerleri/Rusya*, §§ 39-40).

§159 Türkiye özelinde örnek vermek gerekirse; *Elçi ve diğerleri* davasında Türk makamları, PKK üyelerini savunan avukatları gözaltına almıştır. Ancak Türkiye, Mahkeme önünde bu tutmanın neden yapıldığını ve hangi yasal temele dayandığını gösteren hiçbir belge sunamamıştır. AİHM, bu tür tutmaların AİHS'in 5. maddesinin ilk fıkrasındaki **keyfî tutma** yasağıyla bağdaşmadığını açıkça vurgulamıştır (*Elçi ve diğerleri/Türkiye*, §§ 669-682).

E-) ÖLÇÜLÜLÜK TESTİ

Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların *"**ölçülülük**"* ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir (*Halas Aslan*, § 72). Anayasa'nın anılan maddesi uyarınca hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında dikkate alınacak ölçütlerden biri olan ölçülülük, hukuk devleti ilkesinden doğmaktadır. Hukuk devletinde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması istisnai bir yetki olduğundan bu yetki ancak durumun gerektirdiği ölçüde kullanılması koşuluyla haklı bir temele oturabilir. Bireylerin hak ve özgürlüklerinin somut koşulların gerektirdiğinden daha fazla sınırlandırılması kamu otoritelerine tanınan yetkinin aşılması anlamına geleceğinden hukuk devletiyle bağdaşmaz (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014). Ölçülülük amaç ve araç arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereğini ifade eder. Ölçülülük, aynı zamanda yasal önlemin sınırlama amacına ulaşmaya elverişli olmasını, amaç ve aracın ölçülü bir oranı kapsamasını ve sınırlayıcı önlemin demokratik toplum düzeni bakımından zorunluluk taşımasını da içeren bir ilkedir (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 04/05/2017, § 148). §160

Ölçülülük ilkesi, **"*elverişlilik*", "*gereklilik*" ve "*orantılılık*"** olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik*, öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını; *gereklilik*, ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını; *orantılılık* ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; AYM, E.2013/66, K.2014/19, 29/1/2014; AYM, E.2016/16, K.2016/37, 5/5/2016; AYM, E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016, § 18; *Mehmet Akdoğan ve diğerleri*, § 38). Dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik sınırlama/müdahaleler söz konusu olduğunda ölçülülük ölçütü kapsamında bu sınırlama ya da müdahalenin -sınırlama sebebi/meşru amaç yönünden- *elverişli*, *gerekli* ve *orantılı* olup olmadığının belirlenmesi gerekir. §161

Gereklilik yukarıda da belirtildiği üzere hakka müdahale teşkil eden birden fazla araç arasından hakkı en az zedeleyen aracın seçilmesini ifade etmektedir. Hak ve özgürlüğü sınırlayan tedbirlerden hangisi diğerlerine nazaran hakkın norm alanına daha az müdahale edilmesi sonucunu doğuruyorsa o tedbirin tercih edilmesi gerekir. Bununla birlikte hakka müdahale oluşturacak aracın seçiminde §162

kamu otoritelerinin belli ölçüde takdir payının bulunduğu da kabul edilmelidir. Zira yetkili kamu makamları, öngörülen amaca ulaşılması bakımından hangi aracın etkili ve verimli sonuçlar doğuracağına ilişkin olarak isabetli karar verme noktasında daha iyi bir konumdadır. Özellikle alternatif aracın bulunmadığı veya mevcut alternatiflerin öngörülen meşru amaca ulaşılması bakımından etkili olmadığı ya da daha az etkili olduğu durumlarda kamu makamlarının araç seçimi hususundaki tercih yetkisinin *gereklilik* kriterinisağlamadığının söylenebilmesi için çok güçlü nedenlerin bulunması gerekir (*D.C.*, § 48; *Ford Otomotiv Sanayi A.Ş.* [GK], § 98).

§163 ***Orantılılık*** (dar anlamda ölçülülük) kriteri, sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvurulan sınırlama tedbiri arasında aşırı bir dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle orantılılık, amaç ile araç arasında adil bir denge kurulmasını gerektirmektedir. Buna göre hakka getirilen sınırlamayla ulaşılmak istenen meşru amaç ve başvurucunun hakkından yararlanmasındaki bireysel yarar arasında makul bir orantı kurulmalıdır. Hedeflenen amaca ulaşıldığında elde edilecek kamusal yararla kıyaslandığında sınırlama ile kişiye yüklenen külfetin aşırı ve orantısız olmaması gerekir (*D.C.*, § 49; *Ford Otomotiv Sanayi A.Ş.*, § 99). Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik sınırlama ya da müdahalenin, ulaşmak istediği amaç ile karşılaştırıldığında bireylere şahsi olarak aşırı bir külfet yüklemesi hâlinde orantısız olduğu sonucuna varılması gerekir. Bu nedenle müdahalenin yüklediği külfeti hafifleten bazı usûle ilişkin ve maddî güvencelerin var olup olmadığı araştırılmalı, -varsa- bu güvencelerin etkin bir biçimde uygulanıp uygulanmadığı da tartışılmalıdır.

§164 **Usûle ilişkin güvenceler**in varlığı orantılılık değerlendirmesinde önemli bir rol oynar. Bu bağlamda müdahalenin hukuka aykırılığının ileri sürülebileceği veya müdahale nedeniyle oluşan maddî ve manevî zararların tazmin edilmesinin istenebileceği hukuk yollarının olmaması da bazı durumlarda kişiye yüklenen külfeti ağırlaştıran bir unsur olarak görülebilir. Bu bakımdan kişinin hukuka aykırılık iddialarının bir mahkeme tarafından etkili bir biçimde incelenmesi müdahalenin orantılılığı bakımından önem arz etmektedir (*D.C.*, § 52; *Ford Otomotiv Sanayi A.Ş.*, § 102).

§165 Bu nedenle seçilen aracın **ulaşılmak istenen amaçla kıyaslandığında** bireye orantısız bir külfet yüklemiş olduğunun saptanması, ihlal sonucuna ulaşılabilmesi için bazı hâllerde tek başına yeterli olmayabilir. Kişiye yüklenen

külfeti dengeleyici mekanizmaların var olup olmadığı da büyük önem taşımaktadır. Elverişli ve gerekli olduğu hükmüne varılan aracın seçilmiş olması nedeniyle kişiye yüklenen aşırı külfeti hafifleten hukuksal mekanizmalar mevcutsa bir ihlalin olmadığı sonucuna varılabilir (*D.C.*, § 50; *Ford Otomotiv Sanayi A.Ş.*, § 100). Fakat bir kişinin suç işlediğine ilişkin kuvvetli şüphe yoksa alternatif tedbirleri sorgulamaya gerek olmadan bir ihlal sonucuna ulaşılabileceği akılda tutulmalıdır.

F-) POZİTİF YÜKÜMLÜLÜKLER ÖĞRETİSİ

§166 Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, devlete keyfî müdahalelerden kaçınma yükümlülüğünün yanı sıra bireyleri üçüncü kişilerin özgürlükten yoksun bırakıcı müdahalelerinden **koruma yükümlülüğü** de getirir. Örneğin *Storck/Almanya* vakasında on sekiz yaşında genç bir kadın, karmaşık ve aile içi çatışmaların yaşandığı koşullarda, babasının talimatı doğrultusunda özel bir psikoloji kliniğine yerleştirilmiştir. İki yıl boyunca oradan kaçmaya çalışan genç kız en az bir kez polis tarafından buraya zorla götürülmüştür. Mahkeme bu vakada Sözleşme'nin 5. maddesinin birinci fıkrası hükmünün devlete, yurttaşların özgürlüğünü koruma yükümlülüğü getirdiğini söylemiş ve "keyfî tutulmadan koruma hakkı"ndan bahsetmiştir (§§ 96 ve 102). AİHM'e göre devlet, korunmasız durumdaki kişilerin etkili korumasını sağlamak, bildiği veya bilmesi gereken özgürlükten yoksun bırakma durumlarına karşı makul tedbirleri almakla yükümlüdür.

§167 Aslında bu, bir özel kişinin, bir diğer **özel kişi** tarafından Sözleşme'deki haklarını ihlal ettiği koşullarda devletin zımni veya açık icazetinin bulunması hâlinde sorumlu tutulacağına dönük içtihadın (*Ilaşçu ve Diğerleri/Moldova ve Rusya*) tutarlı bir uzantısıdır. AİHM bu yaklaşımını, kişinin akrabalarının, beyin yıkama etkinliği gerçekleştiren bir dini cemaate rıza hilafına götürülüp tutulması (*Riere Blume ve Diğerleri/İspanya*), fuhuşa zorlanan başvurucunun gözaltına alındığı karakoldan çıkarken onu bir apartman dairesine kapatacak olan "işveren"ine teslim edilmesine (kabarelerde çalışan sanatçıların yaşam ve çalışma koşullarını dikkate almayıp iyi niyetle hareket etmeyen ve aktif işbirliği olmasaydı, genç kızın işverenleri tarafından apartman dairesinde tutulmasının mümkün olmadığı için) polisin katkı sunduğu (*Rantsev/Kıbrıs ve Rusya*, § 319-321) başvurularda da sürdürmüştür. Bu içtihat, kanımızca Türkiye özelinde hürriyeti

tahdit suçu yönünden bir anlam taşımaktadır. Bu alan Anayasa Mahkemesi içtihadında gelişmeyi beklemektedir.

§168 Bu bağlamda özellikle **zorla kaybedilme** vakalarında devletin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı bağlamında etkili soruşturma yükümlülüğünün bulunduğunu kaydetmek gerekebilir. Bu bağlamda devletin tutulan kişilerin yer, zaman, neden, yetkili kişi gibi hususlarda kayıtların tutulmasını sağlamak yönünde bir yükümlülüğü vardır (*Kurt/Türkiye*, § 125; *Anguelova/Bulgaristan*, § 154).

§169 Türkiye'de ayrıca herkes tarafından geçici olarak yakalama yapılabilmesine olanak tanıyan 5271 sayılı Kanun'un 90. maddesi (**herkes tarafından geçici olarak yakalama**) hükmü uyarınca gerçekleşen tutmalar da, pozitif yükümlülükler öğretisinin kabulleri çerçevesinde devletin yükümlülükleri kapsamında sayılabilir (*Costello-Roberts/Birleşik Krallık*, § 26).

§170 Öte yandan, suçluların iadesi söz konusu olduğunda, iade talep eden devletin yanı sıra Türkiye'nin de **iade talebini yerine getirirken** yükümlülüklerinin olduğu (*Djokaba Lambi Longa/Hollanda*) hesaba katılmalıdır. Keza gönderilecek devlette açıkça adaletin yok sayıldığına ("flagrant denial") dair veriler bulunuyorsa bu durumda kişi hürriyeti ve güvenliği yönünden de ihlal olasılığı mevcuttur (*F./Birleşik Krallık*). Bu durum özellikle ABD istihbarat örgütü CIA'nın "olağan dışı nakil" ("*extraordinary rendition*") diye bilinen gizli hapishanelere götürme usulleri için de uygulama bulur (*El Masri/Birleşik Krallık*, § 238).

§171 Keza kişinin ciddi insanlık dışı koşullarda cezasını çekeceği durumlarda dahi bu yönde bir mesele gündeme gelebilir. AİHM, bir kararında kişilerin her ne kadar "koşullu salıverme hakkı" olmasa da bu yönde dolaylı bir belirlemede bulunmuştur. Söz konusu davadaki sorun, başvurucunun Polonya'ya naklinin, fiilen daha uzun bir cezaya yol açma riskiyle birlikte, Sözleşme'nin 5. maddesini ihlal edip etmediğidir. AİHM içtihadına göre, tutma işlemi bir "mahkûmiyet"ten kaynaklanmalı, onu takip etmeli ve ona bağlı olmalı veya o mahkûmiyetin sonucu olarak ortaya çıkmalı; yani mahkûmiyet ile söz konusu özgürlükten yoksun bırakma arasında yeterli bir nedensellik bağı bulunmalıdır (*Weeks/Birleşik Krallık*, § 42). Böyle bir bağ varsa prensip itibarıyla keyfîlik yoktur. Sözleşme, taraf devletlere kendi standartlarını **üçüncü Devletler**e veya bölgelere dayatmalarını gerektirmemektedir. Zira infazın yapıldığı ülkedeki cezanın, hükmün verildiği ülkedekinden daha uzun olmamasını katı bir şart hâline getirmek, adaletin yerine getirilmesinde uluslararası işbirliğini güçlendirme yönündeki mevcut

eğilimi de boşa çıkaracaktır (*Drozd ve Janousek/Fransa ve İspanya*, § 110). Bu nedenle, cezanın infaz edildiği Devlette daha uzun süre hapis yatma olasılığı, tek başına özgürlükten yoksun bırakmayı keyfî hâle getirmemektedir. Fakat AİHM buna "cezanın toplam süresi hükümlüye verilen cezanın ötesine geçmediği sürece" kaydı koyarak bir istisna getirmiştir (*Giza/Polonya*, § 43).

Son olarak, mahkemelerin atadığı **vasi** veya kayyımlar tarafından gerçekleştirilen müdahalelerde de pozitif yükümlülüklerin geçerli sayılabildiğini (*Peyer/İsviçre*) kaydetmek gerekir. §172

VI-) TUTMA BİÇİMLERİ

Tutma biçimleri (a) suç isnadına bağlı tutma, (b) mahkûmiyete bağlı tutma, (c) bir mahkeme kararının gereği olarak tutma, (d) bir kanuni yükümlülüğün gereği olarak tutma ve (e) bazı özel kategorilerdeki kişilerin özel amaçlarla (ıslah, tedavi, eğitim, sınırdışı etme) tutulması gibi alt başlıkları barındırır. Bu başlıklar Anayasa'nın 19. maddesi ile Sözleşme'nin 5. maddesinde farklı sözcüklerle de olsa ifade edilmiştir. §173

A-) SUÇ İSNADINA BAĞLI TUTMA

Suç isnadına bağlı tutma Anayasa'nın 19. maddesinde *"Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hakim kararıyla tutuklanabilir. Hakim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir."* denilerek ifade edilmiştir. AİHS'te ise bu kategori *"bir kişinin suç işlediğinden makul kuşku duyulması üzerine veya suç işlemesini önlemenin ya da işledikten sonra kaçmasını engellemenin gerekli olduğunun makul sayılabileceği bir durumda, hukuken yetkili makamların önüne çıkarmak amacıyla hukuka uygun olarak yakalanması veya tutuklanması"* ifadesiyle ortaya konmuştur. §174

AİHM içtihatlarında, "**suç**" (*criminal offence*) kavramı, Sözleşme'nin farklı maddelerinde (md. 6 ve 7) de yer almaktadır. Sözleşme yönünden bu kavram, özerk bir anlam taşır (*Gurguchiani/İspanya*, § 31). Bu özerk anlamın içeriği, "*Engel* §175

kriterleri" olarak ifade edilen kriterler çerçevesinde belirlenir (bkz. *Engel ve diğerleri/Hollanda*). Söz konusu kriterler üç öğeye dayanır. Bunlar;

- *İç hukukun yaptığı tanımlama,*
- *Belli bir gruba uygulanmama veya genel bağlayıcı karakter taşıma,*
- *Uygulanan cezanın ağırlığı şeklindedir.*

§176 Anılan kriterlere kısaca değinmek gerekirse:

§177 ***Öncelikle***, ulusal hukukun **"suç"** tanımlaması yapması durumunda Mahkeme bu tanımı benimsemektedir. Burada ulusal hukuk, Ceza Kanunu'nu kapsadığı gibi "yan ceza hukuku"nu da içerir. Yani Ceza Kanunu'nda değil de farklı bir kanunda dahi "suç" kavramına yer verilirse bu belirleme AİHM tarafından dikkate alınır. Bazen bunun tersi de söz konusu olabilir. Bazı durumlarda, tutmaya dayanak olan eylemlerin açıkça "suç" olarak tanımlanmamış olması söz konusu olabilir. Örneğin *Brogan/Birleşik Krallık* kararında "terör eylemlerinin gerçekleştirilmesinde, hazırlanmasında veya başlatılmasında yer alan" kişilerin yakalanması ve gözaltına alınması söz konusudur. Ulusal hukukta bu eylemlere karışmanın kendisi tek başına suç olarak düzenlenmemişse de "siyasi amaçlarla şiddet kullanma" olarak tanımlanan terör eylemleri, Sözleşme anlamında "suç" kavramı içinde görülebilmiştir.

§178 ***İkinci olarak***, normun, muhatapları itibarıyla **genele yönelik** uygulama buluyor olması dikkate alınmaktadır. Mahkeme, perakende kasaplık yapan bir kişinin fiyat sabitleme yönetmeliğine uymaması (*Deweer/Belçika*, *Adolf/Avusturya*), bir aktivistin belediye asayiş yönetmeliğine aykırı şekilde gösteriye katılması (*Belilos/İsviçre*), bir kişinin havayoluyla kendisine gelen kolide gümrük kanununa aykırı yasadışı maddelerin bulunması şeklinde gümrük kanununa aykırı davranışı (*Salabiaku/Fransa*), bir gazetecinin Meclis İçtüzüğü uyarınca yasama bağışıklığıyla uyumsuz yazı yazması (*Demicoli/Malta*), bir para koleksiyoncusunun faturalandırmadan gelir elde etmesi bağlamında vergi kaçırma (*Bendenoun/Fransa*) eylemleri, bu eylemleri hukuka aykırı yapan düzenlemenin genel bir dille kaleme alınmış olmasından dolayı, Sözleşme anlamında "suç" isnadına konu olan eylemler olarak kabul edilmiştir.

§179 ***Üçüncü olarak***, bir eylemin Sözleşme anlamında "suç" olarak görülüp görülmeyeceği belirlenirken, o eylem için öngörülen **yaptırım**a da bakılmaktadır (*Benham/Birleşik Krallık*, § 56). Bir eyleme yönelik öngörülen yaptırımın özgürlükten yoksun bırakan bir cezayı (*penalty*) gerektirmesi durumunda, o

yaptırımın nedeni olan eylem de doğal olarak "suç" olarak ifade edilmektedir (*R. L. ve M.- J.D./Fransa*, § 87). Bu tespit sadece doğrudan doğruya yaptırım olarak hapis cezası öngörülen haller için değil, aynı zamanda, ödenmemesi durumunda hapsedilme tehlikesi de barındıran para cezaları için de geçerlidir (*Engel ve diğerleri/Hollanda*, § 83 vd.)

§180 Anılan kriterlerden hareket eden AİHM, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının tartışıldığı bazı davalarda, mahkeme çağrısına uymayan (*X./Birleşik Krallık*, 13/03/1980) veya askerî disiplin hukukuna uymayan (*Hood/Birleşik Krallık*, § 51) kişilerin eylemlerine yönelik isnatları "suç" isnadı olarak görmüştür. **Örnekler** çoğaltılabilir.

§181 Buraya kadar yazılanlar Sözleşme'deki "suç" kavramının anlamına ilişkindi. Burada şu soru anlamlıdır: Acaba AİHM, bu bağlamda sadece iç hukuktaki belirlemenin Sözleşme'deki "suç" kavramının anlamını ortaya koyan kriterler ile uyumluluğunu mu incelemektedir? Yoksa Mahkeme, söz konusu "suç" ile başvurucunun eylemi arasında bir örtüşme olup olmadığını da incelemekte midir? Başka bir deyişle Mahkeme, "**tipiklik**" incelemesi türü bir inceleme yapmakta mıdır? Bu sorunun yanıtı *Loukanov/Bulgaristan* kararında ortaya konmuştur. Bu olayda başvurucu eski bir milletvekili, bakan, başbakan yardımcısı ve başbakandır. Başvurucu hakkında, kendisinin ve partisinin iktidarda olduğu dönemde ön yargılı yaklaşımlarla bazı gelişmekte olan ülkelere kredilerle yardım sağlayarak, ülkenin ekonomik potansiyelini dramatik şekilde olumsuz etkilediği ve ülkeyi ödenmesi güç borçlara soktuğu gerekçesiyle soruşturma açılmıştır. Soruşturmanın dayanağı ise Ceza Kanunundaki "kamu görevlisinin, idaresi bünyesinde yapması emredilen faaliyetin icrasında veya idaresinin mülkiyetindeki para veya mal varlığında ihmalkârlıkla ulusal ekonomi veya ilgili hizmet yönünden dezavantaj yaratan önemli bir maddi zarara neden olması" ve "kamu görevlisinin, görevini yerine getirmeyen veya yetkilerini kendisi ya da üçüncü kişi yararına veya başkalarının zararına önemli bir maddi zarar yaratacak şekilde kötüye kullanması" suçlarıdır. Başvurucu bu suç isnadına dayanılarak tutuklanmıştır. AİHM bu olayda öncelikle, konuyla ilgili içtihadını hatırlatmıştır. Bu içtihada göre Avrupa sisteminde ulusal hukukun yorumlanması ve uygulanmasında öncelikli yetki ulusal makamlarda, özellikle de mahkemelerdedir, fakat madde 5'te olduğu gibi Sözleşme'nin doğrudan iç hukuka atıf yaptığı durumlarda kanuna uygunluk koşulu sözleşmeci devletlerin yükümlülüklerinin ayrılmaz parçasıdır ve bundan dolayı

Mahkeme, bu bağlamda ulusal makamların kanuna uygun hareket edip etmediklerini denetleyebilir. Somut olayda Mahkeme, başvurucuya atfedilen suçun dayanağı olan eylemin, Bulgar Hükûmeti'nin gelişmekte olan ülkelere para yardımı yapması ve borç vermesi kararlarının parçası olması olduğunu kaydetmiştir. Bununla birlikte Mahkeme, söz konusu eylemin, tutuklama dayanağı olan Ceza Kanunu hükümlerine girmediği, ayrıca bu konuda başvurucunun kendisine tanınan yetkileri aştığını gösteren herhangi bir delilin sunulmamış olduğu sonucuna ulaşmıştır. Yani Mahkeme, bu olayda "makul şüphe"nin veya kaçma/delilleri karartma olasılıklarının bulunup bulunmadığı incelemesine dahi girmeden, isnadın dayanağı olan suç ile başvurucunun eylemi arasında uyum olmadığı gerekçesiyle ihlal kararı vermiştir (*Lukanov/Bulgaristan*, §§ 40-46).

§182 Anayasa Mahkemesinin içtihatlarına bakıldığında ise bu konuda *Hakan Aygün* başvurusuna ilişkin karar göze çarpmaktadır. Anılan karara konu olayda başvurucu, sosyal medya üzerinden yaptığı bazı paylaşımlar nedeniyle tutuklanmıştır. Tutuklamaya konu edilen halkı kin ve düşmanlığa tahrik suçu bakımından dayanılan olguların *kuvvetli suç belirtisi* teşkil edip etmediğinin tespitinde anılan suç yönünden zorunlu *unsur* olan ***yakın tehlike****nin* soruşturma mercilerince ortaya konulup konulmadığı incelenmiştir. Mahkemeye göre paylaşımların kamu düzeni açısından ne şekilde somut bir tehlikeye sebebiyet verdiği soruşturma belgelerinde belirtilmemiştir. Bu bağlamda soruşturma mercileri bu paylaşımların sosyal medya ortamında birçok kişi tarafından beğenilmesine değinmişse de bunun herhangi bir şekilde kamu barışını somut olarak *tehlikeye sokan* bir durum olarak kabulü mümkün değildir. Yargıtay kararlarında ifade edilen ölçütler çerçevesinde başvurucunun paylaşımlarının kitlelerde nasıl bir etkileşim ve harekete sebebiyet verdiğiyle ilgili de somut hiçbir tespit bulunmamaktadır. Bu itibarla soruşturma belgelerinde yer alan tespit ve değerlendirmeler kapsamında somut olayda halkı kin ve düşmanlığa tahrik suçu yönünden tutuklama için gerekli olan *suç işlendiğine dair kuvvetli belirti*nin yeterince ortaya konulamadığı sonucuna varılmıştır (*Hakan Aygün* [1. B.], § 67).

1-) Yakalama/Gözaltı

§183 Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları bir bütün olarak değerlendirildiğinde suç isnadına bağlı olarak bir kimsenin kamu makamlarınca özgürlüğünden yoksun bırakılmasının tutuklama veya yakalama yolu ile gerçekleştirilebileceği anlaşılmaktadır. Anılan fıkralarda sözü edilen **yakalama kavramı özerk** bir anlama sahip olup 5271 sayılı Kanun'da düzenlenen yakalama müessesesinden daha geniş bir içeriğe sahiptir. Anayasal anlamda suç isnadına bağlı yakalama, kişinin fiziksel özgürlüğünden yoksun bırakıldığı andan tutuklandığı veya tutuklanmaksızın serbest bırakıldığı ana kadar devam eden tüm süreci kapsamaktadır. Bu bağlamda Anayasa'nın 19. maddesinde düzenlenen yakalama kurumunun 5271 sayılı Kanun'daki gözaltını da kapsadığı söylenebilir *(Hasan Akboğa, § 49).*

§184 AİHS'in 5. maddesinde özgürlükten yoksun bırakma durumları için "**arrest**" ve "**detention**" (Fransızcası "arrestation" ve "détention") kavramları kullanılmaktadır. Buradaki "arrest" sözcüğü genellikle "gözaltına alma" ve bazen de "yakalama" sözcüklerini yansıtmaktadır. *Detention* sözcüğü "gözaltında tutma", "tutuklama", "hapsetme" gibi çok sayıda farklı kavramı içerdiği için çatı bir kavram olarak "tutma" ile genellenebilir. AİHM'in kararlarında geçen "*pre-trial detention*" ve "*detention on remand*" kavramları ise münhasıran "tutukluluk" anlamına gelmektedir.

§185 Anayasa Mahkemesi, yakalama emirlerinin infaz edilmediği dönemde temel hak ve hürriyetlere yönelik bazı etkileri bulunsa da bu dönemde henüz kişilerin fiziksel özgürlükleri maddî olarak kısıtlanmamış olduğundan söz konusu etkilerin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik bir **müdahale olarak nitelendirilmesinin mümkün olmadığını** belirtmiştir *(bkz. Galip Öğüt, § 41).* Dahası Anayasa Mahkemesince aynı durumun infaz edilmemiş tutuklamaya yönelik yakalama kararları için de geçerli olduğu belirtilmiş; söz konusu şikâyetlere ilişkin bireysel başvuruları *açıkça dayanaktan yoksunluk* nedeniyle kabul edilemez bulmuştur *(Örneğin bkz. İbrahim Tokgöz, § 26; Faik Baybaşin, § 23; Bedrettin Dalan (2), § 30; Gülseven Yaşer, § 33; Abdullah Topçu, § 30).* Kaydetmek gerekir ki gözaltı tedbiri kısa sürede sona erdiği (kişi tutuklandığı veya serbest bırakıldığı) için kişiler serbest kalma talebiyle bireysel başvuru yapmamakta, bu bakımdan AYM, doğrudan tutmanın hukukiliğine odaklanmamakta, genellikle gözaltı tedbirinin hukuka aykırı olduğundan bahisle açılan tazminat davalarında

yetersiz tazminata hükmedilmesi nedeniyle ihlal kararları vermektedir (Bkz. *Şenel Çelik*; *Hicret Aksoy*; *Derya Yılmaz*; *Ayşe Arslan*; *Burhan Gülseven*; *V.Ç.*; *Sevim Azgın*; *Burhan Çavaş*; *Şevket Tayfur*; *Nigar Demir Yüzlü* kararları).

a-) Genel İlkeler

§186 Yakalama veya gözaltı yoluyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yapılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması için öngörülen ölçütlere uygun olmadığı sürece, Anayasa'nın 19. maddesinin ihlali sonucunu doğurur. Bu nedenle, söz konusu sınırlamanın **Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan koşullara** uygun olup olmadığı incelenmelidir. Buna göre, yakalama tedbirinin niteliğine uygun olarak kanunla öngörülmüş olması, Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen meşru sebeplerden birine dayanması ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaması gerekir (*tutuklama tedbirine ilişkin benzer değerlendirme için bkz. Halas Aslan, §§ 53-54*).

i-) Kuvvetli Suç Şüphesi Koşulu

§187 Anayasa'nın, birbirleriyle uyumlu olan 13. ve 19. maddeleri uyarınca kişi hürriyetine ilişkin müdahale olarak **yakalamanın kanuni bir dayanağının bulunması** ve yakalamanın şekil ve şartlarının da kanunda açıkça belirtilmesi gerekir (*bazı farklılıklarla birlikte bkz. Hasan Akboğa, § 51)*. Dolayısıyla yakalama yoluyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yapılan müdahaleyi engelleyen bir kanun hükmünün mevcut olması ihlale sebebiyet verebilecektir. Örneğin 5271 sayılı Kanun'un 90. maddesinin (2) numaralı fıkrasında kişinin bir suç işlediği şüphesiyle yakalanabilmesi için tutuklama şartlarının varlığı aranmıştır. Diğer bir ifadeyle yakalama emri düzenlenmesini gerektiren diğer nedenlerden (örneğin 5271 sayılı Kanun'un 98. maddesi) farklı olarak tutuklama amacıyla yakalama yapılabilmesi için kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut deliller bulunmalıdır.

§188 Suç isnadına bağlı olarak uygulanan yakalamanın mahiyeti ve tutuklamadan önce uygulanan bir tedbir olması, bu tedbirin uygulanabilmesi için *suç işlendiğine dair belirtinin* varlığını zorunlu kılmaktadır. Bununla birlikte kamu makamlarının yakalama tedbirini uygulama hususundaki takdirinin daha geniş olduğunun, bu nedenle yakalama yapılabilmesi için gerekli olan **şüphenin derecesinin**

tutuklamadakine nazaran daha hafif olduğunun kabulü gerekir (*Hasan Akboğa*, § 52).

ii-) Yakalamanın Amacı

§189 Suç isnadına bağlı yakalamanın hangi sebeplere dayalı olarak yapılabileceği hususunda Anayasa'nın 19. maddesinde veya diğer maddelerinde açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Fakat bu nitelikteki yakalamanın ancak suç isnadına bağlı olarak uygulanabileceği gerçeği gözetildiğinde bunun meşru amacının soruşturma işlemlerinin yürütülmesini ve nihayetinde suç işlediğinden şüphelenilen kişinin yetkili hâkimin önüne çıkarılmasını temin etmek olduğu anlaşılmaktadır. Şu durumda suç işlendiğine dair somut belirti bulunan hâllerde **kişinin hâkim önüne çıkarılmasını** ve soruşturma işlemlerinin yürütülmesini temin etmek amacıyla yakalanması mümkündür. Ayrıca suç isnadına bağlı olarak yakalanan kişinin hâkim önüne çıkarılmadan serbest bırakılması tek başına, yakalama işlemini Anayasa'ya aykırı hâle getirmez (*Hasan Akboğa*, § 53).

iii-) Yakalamanın Ölçülülüğü

§190 Kanuni temeli bulunan ve meşru bir amaca dayanan yakalama tedbirinin Anayasa'ya uygun düşebilmesi için ayrıca ölçülü olması da gerekir (*Hasan Akboğa*, § 55). Yakalama tedbirinin ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Yakalama ve gözaltının ölçülü olup olmadığının değerlendirilmesinde; yakalama tedbirine başvurulmasının **gerekçesi**, kamu makamlarının ve başvurucunun tutumu ile **gözaltı süresi** göz önünde bulundurulur (*Hasan Akboğa*, § 64).

iv-) Yakalama Yasağı Serbest Bırakılan Kişiler İçin Yeni ve Yeterli Delil Koşulu

§191 Kanun koyucu suç şüphesiyle yakalanan kimselerin gerek gözaltı süresinin dolması gerekse hâkim kararıyla serbest kalması üzerine özgürlüğüne yönelebilecek keyfî müdahaleleri önlemek amacıyla yakalama yasağı öngörmüştür. Bu yasak, **itiraz mercii** tarafından verilen yakalama kararını kapsamamaktadır.

§192 5271 sayılı Kanun'un 91. maddesinin (6) numaralı fıkrasına göre gözaltı süresinin dolması veya sulh ceza hâkiminin kararı üzerine 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 uygulanamayacaktır. Bu hüküm uyarınca aynı fiilden dolayı ikinci kez yakalama yapılabilmesi için yeni ve yeterli delil elde edilmesi zorunludur. Zira yeni ve yeterli delil elde edilmeden verilen yakalama kararı kanuna aykırı olacaktır *(Atilla Taş*, § 98; *Sedat Laçiner*, § 41*).*

§193 **AİHM içtihadında** da yaklaşım aynıdır. *John/Yunanistan* davasında, başvurucu üç aylık gözaltı süresinin sonunda serbest bırakılmış, ancak serbest bırakma belgesini imzalamasından 10 dakika sonra yeniden gözaltına alınmıştır. AİHM, bunun AİHS m. 5/1 ihlali olduğuna hükmetmiştir (*John/Yunanistan*, § 33-36). *Dubinskiy/Rusya* davasında, mahkemenin tutuklama talebini reddetmesinin ardından, yetkililerin aynı kişiyi hemen tekrar tutması yargısal denetimden kaçınma girişimi sayılmıştır (*Dubinskiy/Rusya*, § 71).

b-) Hâkim Kararıyla Yakalama

§194 Hâkim kararı koşulu, Sözleşme sisteminde her türlü özgürlükte yoksun bırakma için gerekli olan bir kayıttır. Özellikle doğu bloğu ülkelerinde görülen iddia makamının aynı zamanda tutuklama uygulamasına gitmesine karşı bu kayıt gittikçe önem kazanmıştır. Böyle bir uygulamanın tercih edildiği ülkelerde dahi en azından ve en geç iddianamenin kabulü aşamasında bir **hâkim onayı şartı** aranmaktadır (*Baginski/Polonya*, § 51-55).

§195 Türkiye'de Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesinde *"Hakim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir"* hükmüne yer verilmiştir. Buna göre yakalama kararı, **kural olarak hâkim kararına dayalı** olmalıdır *(Hasan Akboğa,* § 54*).*

§196 Ancak suçüstü hâlinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde kanunda gösterilen şartlara uygun olarak kişinin hâkim kararı olmadan da yakalanması mümkündür *(Hasan Akboğa, § 54).* Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik olarak getirilen usûle ilişkin bu güvence doğrudan Anayasa'yla getirilen **ek**

güvence mahiyetindedir. Bu nedenle somut olayda Anayasa'nın öngördüğü bu ek güvenceye aykırı hareket edilip edilmediğinin de incelenmesi gerekir.

§197 5271 sayılı Kanun'un **98. maddesinin** (1) numaralı fıkrasında soruşturma evresinde çağrı üzerine gelmeyen veya çağrı yapılamayan şüpheli hakkında, Cumhuriyet savcısının talebi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından yakalama emrinin çıkarılabileceği, ayrıca tutuklama talebinin reddi kararına itiraz hâlinde de itiraz mercii tarafından yakalama emrinin düzenlenebileceği belirtilmiştir. Anılan maddenin (3) numaralı fıkrasında ise kovuşturma evresinde kaçak sanık hakkında yakalama emrinin re'sen veya Cumhuriyet savcısının talebi üzerine hâkim veya mahkeme tarafından düzenleneceği öngörülmüştür *(AYM, E.2018/137, K.2022/86, 30/6/2022, § 267-268).* Anayasa Mahkemesi *Şenel Çelik* başvurusunda başvurucu hakkındaki iddianameyi kabul eden Mahkemenin başvurucunun savunmasının alınması için usûle ilişkin hükümleri tatbik etmeden başvurucu hakkında tensip aşamasında yakalama emri çıkarılmasına karar verdiğini tespit etmiştir.

§198 Bu bağlamda Mahkemece "**davetiyeye** rağmen gelmediği, duruşmalarda hazır bulunmadığı, ifadesinin alınmadığı" gerekçesiyle başvurucu hakkında yakalama emri çıkarıldığı belirtilmişse de bu emir, tensip aşamasında -5271 sayılı Kanun'un 175. ve 176. maddelerinde ifade edilen iddianamenin kabulünden sonra duruşmada hazır bulunması gereken kişileri çağırma ve iddianameyi çağrı kâğıdı ile birlikte sanığa tebliğ etme süreçleri tamamlanmadan- çıkarılmıştır. Mahkemenin yakalama emri öncesinde suça konu eyleme katılan kişinin başvurucu olup olmadığının belirlenmesi, bu amaçla adresinin tespit edilmesi veya Merkezi Nüfus İdare Sisteminde (**MERNİS**) kayıtlı adreslerinden başvurucuya ulaşılması yoluna gitmesi de söz konusu olmamıştır. Dolayısıyla başvurucunun suça konu olayla bir ilgisinin olmadığı ancak kovuşturma aşamasında çıkarılan yakalama emriyle savunmasının alınması, teşhise elverişli fotoğraflarının temin edilmesi ve bunların olaya ilişkin görüntülerle kıyaslanması sonucunda belirlenmiştir(*Şenel Çelik*, § 45).

§199 Anayasa Mahkemesine göre 5271 sayılı Kanun'un 98. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca kovuşturma evresinde ancak **kaçak** sanık hakkında yakalama emri çıkarılabilir. Kaçağın kim olduğu ise aynı Kanun'un 247. maddesinin (1) numaralı fıkrasında "hakkındaki soruşturmanın veya kovuşturmanın sonuçsuz kalmasını sağlamak amacıyla yurt içinde saklanan veya yabancı ülkede bulunan ve bu nedenle Cumhuriyet savcısı veya mahkeme tarafından kendisine

ulaşılamayan kişi" olarak tanımlanmıştır. Başvurucu yönünden böyle bir belirleme yoktur. Anayasa Mahkemesi bu gerekçelerle yakalama kararının hukuka aykırı olduğu sonucuna varmıştır (*Şenel Çelik*, §§ 46-47).

c-) Hâkim Kararı Olmadan Yakalama

§200 Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında hâkim kararı olmadan yakalamanın ancak **suçüstü** hâlinde veya **gecikmesinde sakınca bulunan** hâllerde yapılabileceği ve bunun şartlarının kanunda gösterileceği hükme bağlanmıştır (*Hasan Akboğa, § 54; AYM, E.2020/59, K.2023/53, 22/3/2023, § 143*). Böylece yakalama tedbirine kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını sınırlayabilen bir istisna niteliği tanınmıştır (*AYM, E.2015/41, K.2017/98, 04/05/2017, § 136*).

§201 Suç işlenirken veya işlendikten sonra, **henüz izleri meydanda** iken şüphelileri yakalama, Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında hâkim kararı olmaksızın yakalama işleminin yapılabileceği suçüstü hâlini ifade etmektedir (*AYM, E.2020/59, K.2023/53, 22/3/2023, § 145*).

§202 5271 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (j) bendine göre de **suçüstü** "*İşlenmekte olan suçu*", "*Henüz işlenmiş olan fiil ile fiilin işlenmesinden hemen sonra kolluk, suçtan zarar gören veya başkaları tarafından takip edilerek yakalanan kişinin işlediği suçu*" ve "*Fiilin pek az önce işlendiğini gösteren eşya veya delille yakalanan kimsenin işlediği suçu*" ifade etmektedir (AYM, E.2020/59, K.2023/53, 22/3/2023, § 137).

§203 Hâkim kararı olmaksızın yakalama, 5271 sayılı Kanun'un 90. maddesinde düzenlenmiştir. 5271 sayılı Kanun'un 90. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca kişiye suç işlerken rastlanması ya da suçüstü bir fiilden dolayı izlenen kişinin kaçması olasılığının bulunması veya hemen kimliğini belirleme imkânının bulunmaması durumunda **herkese** yakalama yetkisi tanınmıştır. Söz konusu maddenin (2) numaralı fıkrasında ise **kolluk görevlilerinin**, tutuklama kararı veya yakalama emri düzenlenmesini gerektiren ve gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde; Cumhuriyet savcısına veya amirlerine derhâl başvurma imkânı bulunmadığı takdirde, yakalama yetkisine sahip oldukları hükme bağlanmıştır (*AYM, E.2020/59, K.2023/53, 22/3/2023, §§ 138-139*). Aynı Kanun'un 91. maddesinde yakalanan kişinin, Cumhuriyet savcılığınca bırakılmazsa, soruşturmanın tamamlanması için gözaltına alınmasına karar verilebileceği belirtilmiştir (*Mehmet Fatih Yiğit ve diğerleri*, § 68).

§204 Anayasa'ya uygun olmak kaydıyla yakalama yetkisinin kullanılmasının farklı şartlara tabi tutulması mümkündür. 5271 sayılı Kanun'un 90. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca kolluk görevlileri, tutuklama kararı veya yakalama emri düzenlenmesini gerektiren ve gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde; Cumhuriyet savcısına veya âmirlerine derhâl başvurma olanağı bulunmadığı takdirde, yakalama yetkisine sahiptirler. Bu itibarla bir kanun hükmünün, kolluk görevlilerine yakalama yetkilerini kullanabilmeleri için Cumhuriyet savcısına veya amirlerine **derhâl başvurma imkânının bulunmaması şartını öngörmemesi** -tek başına- Anayasa'ya aykırılık teşkil etmez (*bazı farklılıklarla birlikte bkz. AYM, E.2020/59, K.2023/53, 22/3/2023, § 148*).

§205 Soruşturma makamları gecikmesinde sakınca bulunan bir hâlin bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi konusunda Anayasa Mahkemesine göre **daha iyi bir konumdadır**. Hiç kuşkusuz soruşturma makamlarının bu değerlendirmeleri Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir. Somut olayda soruşturma makamlarının gecikmesinde sakınca bulunduğu yolunda ulaştığı kanaate müdahale edilmesini gerektirecek bir durum bulunmamaktadır (*Hasan Akboğa*, § 62).

§206 **Hâkim kararı olmadan yakalama** ayrıksı durumlara özgü olmak üzere Avrupa ülkelerinin ceza mevzuatında da mevcut olan bir yetkidir (Örneğin bkz. *O'Hara/Birleşik Krallık*, §§ 13 ve 23; *A.H. ve J.K./Kıbrıs*, § 116). AİHM, bu türden durumlarda her koşulda hâkim kararı olmamasını sorun olarak görmemekte ve fakat öncelikle yakalama tedbirini uygulayan kolluk yetkililerini, iç hukuk bu konudaki şüphe düzeyini farklı biçimde ifade etmiş bile olsa makul şüphe ölçütüne uygun davranıp davranmadığı yönünden sınamaktadır (*Fox, Campbell ve Hartley/Birleşik Krallık*, § 30-36).

§207 *Ryitkov* kararında başvurucu, hakkında bir yakalama kararı yokken, uyumakta olduğu sırada otel odasına giren polis tarafından yakalanıp gözaltına alındığını, bunun Ukrayna hukukunda "hâkim kararı olmadan yakalama" için sayılan istisnalardan birine girmediğini ileri sürmüştür. Bu vakada Ukrayna Hükûmeti, gözaltından sonra durumun hâkim tarafından incelenmiş olmasının yeterli olduğunu savunmuşsa da AİHM, Ukrayna'da bir şüphelinin tutuklanmasına ilişkin genel yasal standardın, hâkimin fiili tutuklama yapılmadan önce, bu tür bir tutuklamaya izin vererek yargılamaya dâhil olması gerektirdiğini kaydetmiş, Anayasa ve ceza muhakemesi hükümlerine uygun hareket edilmediğini saptamıştır. AİHM'e göre bir özgürlükten yoksun bırakmanın keyfîlikten uzak

olarak değerlendirilebilmesi için, bu tedbirin ulusal hukukun lafzına uygun olarak uygulanması yeterli değildir; aynı zamanda, bu tedbirin koşullarının da gerekli olması icap eder. (*Ryitkov/Ukrayna*, §§ 26-27; *Korneykova / Ukrayna*). Buna göre; bir kişinin tutuklanması için mahkeme kararı gerektiren genel kuralın istisnalarını belirleyen bu hüküm **dar yorumlanmalıdır**.

§208 Ayrıca, kapsamlı bir şekilde listelenen istisnalardan birinin uygulanmasını haklı kılan özel gerekçeler, böyle bir tedbirin alınması sırasında **kesin olarak ortaya konmalıdır** (bkz. *Strogan/Ukrayna, § 87*). İç hukukta öngörülen kuralların aksine, gözaltı gerekçelerinin gösterilmediği, yakalama veya arama tutanağında, başvurucunun yakalanmadan önce hangi suçu işlediğini veya hangi işaretlerin başvurucunun bir suç işlediğini açıkça gösterdiğini açıklayan herhangi bir özel bilgi bulunmadığı veya herhangi bir somut duruma dayanmadığı koşullarda yetkililerin, örneğin *suçüstü* bir kişiyi yakalamak gibi, CMK'daki istisnalardan birine giren acil bir durumla karşı karşıya kaldıkları iddia edilemez (*Ryitkov/Ukrayna, § 27).*

§209 AİHM'e göre hâkim kararı olmadan gerçekleşen yakalamalarda, kolluk yetkililerinin tutacağı tutanağın yakalamanın **acil bir durumda gerçekleştirildiğini gösteren özel bilgiler yoksa** bu eksiklik, keyfî özgürlükten yoksun bırakmalar karşısında anlamlı bir güvencenin olmadığı anlamına gelir (*Grinenko/Ukrayna, § 83; Malyk/Ukrayna, §§ 27-29; Kotiy/Ukrayna, § 45*).

d-) Gözaltı

§210 Anayasa'da hâkim kararı olmaksızın kişinin hürriyetinden yoksun bırakılması genel olarak yakalama şeklinde nitelendirilmiştir. Öğretide de yakalama ile gözaltı arasında bir mahiyet farkı bulunmadığı belirtilmiştir. Bu yönüyle gözaltı tedbirinin yakalamanın özel bir görünümü olduğu söylenebilir (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 04/05/2017, § 138). AİHS metninde bu iki kavram birleşik biçimde "**arrest**" kavramıyla ifade edilmektedir.

§211 5271 sayılı Kanun'un 91. maddesinde tanımlanan gözaltı, yakalanan kişi hakkındaki ceza soruşturmasının tamamlanması amacıyla kişinin yetkili hâkim önüne çıkarılmasına veya serbest bırakılmasına kadar kanuni süre içinde özgürlüğünün geçici olarak kısıtlanmasını öngören bir koruma tedbiridir. Gözaltına almanın amacı, yakalanan kişi hakkında yürütülen ceza soruşturmasının **sağlıklı bir şekilde sürdürülmesi**ni sağlamaktır. Gözaltına

alma, hâkim kararı olmaksızın kişileri özgürlüğünden yoksun kıldığı için gözaltı süreleri olabildiğince kısa tutulmuş; Anayasa'da ve kanunlarda gözaltı için belli sınırlamalar öngörülmüştür (*Emre Soncan*, § 54; AYM, E.2018/137, K.2022/86, 30/6/2022, § 271).

§212 5271 sayılı Kanun'un 91. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca gözaltı kararı verilebilmesi için temel **iki koşul** aranmaktadır. Bunlardan birincisi, bu tedbirin soruşturma yönünden *zorunlu* olması, ikincisi ise kişinin bir suç işlediği şüphesini gösteren *somut delillerin bulunması*dır. 5271 sayılı Kanun'a göre bu iki koşul gerçekleşmeden kişinin herhangi bir şekilde gözaltına alınması mümkün değildir (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 04/05/2017, § 141).

§213 Anayasa'da **gözaltına alma kararının Cumhuriyet savcısı** tarafından verilmesi gerektiği hususunda bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle yasama yetkisinin genelliği ve asliliği ilkeleri gereğince Anayasa'da belirtilen güvencelere, koşullara ve sürelere aykırı olmamak kaydıyla Cumhuriyet savcısının yanı sıra bu yetkinin kolluk amirine de tanınıp tanınmayacağı hususu kanun koyucunun takdirinde kalmaktadır (*AYM, E.2015/41, K.2017/98, 04/05/2017, § 163*).

§214 5271 sayılı Kanun'un 91. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca gözaltı tedbirine kural olarak Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilmektedir (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 04/05/2017, § 162). CMK'nın 91. maddesinin (4) numaralı fıkrasında suçüstü hâliyle ve bazı suçlarla sınırlı olarak Cumhuriyet savcısının yanı sıra mülki amirin belirlediği kolluk amirine de gözaltına alma yetkisi tanınarak bu kurala bir istisna getirilmiştir. Buna göre mülki amirlerce belirlenecek kolluk amirleri tarafından **yirmi dört saate** kadar, şiddet olaylarının yaygınlaşarak kamu düzeninin ciddi şekilde bozulmasına yol açabilecek toplumsal olaylar sırasında ve toplu olarak işlenen suçlarda ise kırk sekiz saate kadar gözaltına alınma kararı verilebilecektir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. AYM, E.2015/41, K.2017/98, 04/05/2017, §§ 134, 162).

§215 Hâkim kararı olmaksızın Cumhuriyet savcısı veya yetkili kolluk amiri tarafından gözaltına alınarak özgürlüğünden yoksun bırakılan kişinin keyfî uygulamalara maruz kalmaması için bir an önce hâkim önüne çıkarılması gerekmektedir. Bu nedenle gözaltı süreleri olabildiğince kısa tutulmuş; Anayasa'da ve kanunlarda gözaltı için belirli sınırlamalar öngörülmüştür (AYM, E.2018/137, K.2022/86, 30/6/2022, § 276). Anayasa'nın 19. maddesinin beşinci fıkrasına göre yakalanan

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 ve savaş hallerinde uzatılabilir. Bu süreler kişinin yakalanması ile başlar. Gözaltına alınan kişi serbest bırakılmazsa en geç bu süreler sonunda sulh ceza hâkimi önüne çıkarılıp sorguya çekilmesi gerekir (*Emre Soncan*, § 55; AYM, E.2018/137, K.2022/86, 30/6/2022, § 275). CMK'nın 91. maddesinin (4) numaralı fıkrasında da mülki amirin belirlediği kolluk amirleri tarafından gözaltına alınanların Cumhuriyet savcısının gözaltına alma yetkisiyle beraber en geç kırk sekiz saat, toplu olarak işlenen suçlarda ise dört gün içinde hâkim önüne çıkarılacağı düzenlenmiş ve bu fıkra kapsamında kolluk tarafından gözaltına alınan kişiler hakkında da gözaltına ilişkin hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. AYM, E.2015/41, K.2017/98, 04/05/2017, §§ 134, 162).

§216 Anayasa'nın 19. maddesinin beşinci fıkrasında geçen *"hakim önüne çıkarılır"* ifadesinin anlamı, sevk edilen kişinin hâkim tarafından Cumhuriyet savcısının sevk talebi kapsamında **sorgusunun** yapılması işlemidir (*Emre Soncan*, § 56).

§217 AİHM, gözaltı konusunda farklı bir şüphe düzeyini aramamakta, "**makul kuşku**" gerekliliğini pekâlâ yakalama ve gözaltı kararları için de geçerli saymaktadır. Fakat AİHM'e göre makul şüphe üzerine yapılan bir yakalama veya gözaltının, 5 § 1 (c) maddesi kapsamında haklı görülebilmesi için, polisin yakalama anında ya da başvuran gözaltındayken suçlamada bulunmak için yeterli delil elde etmiş olması gerekli değildir (*bkz. Brogan ve Diğerleri/Birleşik Krallık, § 53; İpek ve Diğerleri/Türkiye, § 28*). Gözaltına alınan kişinin nihai olarak suçlanmış veya mahkeme önüne çıkarılmış olması da gerekli değildir. Sorgulama için gözaltında tutmanın amacı, gözaltı gerekçesi olan şüpheleri doğrulamak veya ortadan kaldırmak suretiyle cezai soruşturmayı ilerletmektir (bkz. *Murray/Birleşik Krallık, § 55*). Fakat buna rağmen şüphenin makul gerekçelere dayanması gerekliliği, keyfî yakalama ve gözaltına karşı güvencenin önemli bir parçasını oluşturmaktadır. Bir şüphenin iyi niyetli olması yeterli değildir. Daha önce de söylendiği gibi "makul şüphe" ifadesi, ilgili kişinin suç işlemiş olabileceğine dair tarafsız bir gözlemciyi tatmin edecek olguların veya bilgilerin varlığı anlamına gelmektedir (bkz. *Fox, Campbell ve Hartley/Birleşik Krallık, § 32*). Bu bağlamda AİHM, makul bir şüphenin yokluğunda, bir kişinin yakalanması

ya da gözaltına alınmasının, hiçbir zaman, itiraf ettirmek, başkaları aleyhine tanıklık ettirmek ya da makul bir şüpheye dayanak teşkil edebilecek olguları ya da bilgileri ortaya çıkarmak amacıyla uygulanmaması gerektiğini vurgulamaktadır (bkz. *Cebotari/Moldova*, § 48).

§218 Somut bir **örnek** aktarmak gerekirse; *Mergen ve Diğerleri* kararında Çağdaş Yaşamı Destekleme Derneğinin (ÇYDD) eski veya güncel yöneticisi, gönüllüsü veya destekçisi olan başvurucular, Dernek kurucusu Türkan Saylan'ın **Ergenekon** davası kapsamında tutuklanmasından bir süre sonra Ergenekon örgütü üyeleriyle irtibat hâlinde oldukları gerekçesiyle gözaltına alınmışlardı (iki gün sonra serbest bırakılmışlardı). Bu olayda Hükûmet, başvurucuların ve 13 Nisan 2009'da gözaltına alınan diğer kişilerin dernekle irtibatlı olduklarını ve derneğin bazı üyeleri ile yöneticilerinin Ergenekon örgütünün temel belgelerinde isimleriyle geçtiğini ileri sürerek, başvurucuların özgürlükten yoksun bırakılmalarının Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasına uygun olduğunu savunmuştur. Ancak Mahkeme, Hükûmetin başvurucular ile Ergenekon örgütü arasında bağ bulunduğunu gösteren herhangi bir delil sunmamış olması nedeniyle bu gerekçeyi ikna edici bulmamıştır. Söz konusu derneğin bazı üyelerinin yasadışı bir örgüte mensup oldukları yönündeki iddia, tek başına, tarafsız bir gözlemcinin başvuranların da böyle bir örgüte mensup olabileceklerine ikna olması için yeterli değildir. Nitekim 2 Ekim 2015 tarihli kararla Anadolu Ağır Ceza Mahkemesi, haklarında dava açılan tüm dernek üyelerinin suç işlemedikleri gerekçesiyle beraatine hükmetmiştir. Ayrıca davaya bakan mahkeme, kararının gerekçesinde dosyadaki bazı delillerin tahrif edildiğini tespit etmiş ve bu tahrifin sorumluları hakkında şikâyette bulunulmasına karar vermiştir. Bu değerlendirmeler ışığında AİHM, ulusal makamların ileri sürdüğü yasal hükümlerin yorum ve uygulamasının başvuranların yakalanması ve gözaltına alınması bakımından makul olmadığını, bu tedbirlerin kanuna aykırı ve keyfî nitelik taşıdığını belirlemiş ve Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edildiği sonucuna varmıştır (*Mergen ve Diğerleri/Türkiye*, §§ 52-55).

§219 Anayasa Mahkemesi de gözaltı tedbirinin uygulanması için gerekli olan suç şüphesini **doğrulayan olguların bulunmadığı** durumlarda gözaltına alınma işleminin hukuki olmadığı sonucuna varmıştır (Örneğin bkz. *Burhan Çavaş*, § 31;*V.Ç.*, §15; *Derya Yılmaz*, § 40).

e-) Fiili Tutma

§220 Kişilerin göreceli olarak kısa sayılabilecek süre için de olsa özgürlükten yoksun bırakıldığı her durumun bu statüye bağlanan güvencelerden kişinin yararlanmasını sağlayabilecek şekilde, hürriyetten yoksun bırakılmanın meşru kabul edilen biçimlerinden herhangi biri bağlamında **açıklanabilmesi** gerekmektedir (*Mehmet Baydan*, § 76).

§221 Geçerli bir suç isnadı veya kovuşturma olmaksızın polis merkezinde haksız şekilde tutulmanın Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru konusu edildiği bir olayda, başvurucu telefonla aranarak polis merkezine davet edilmiştir. Başvurucu davete uyarak polis merkezine gitmiş, burada kaldığı süre kapsamında üç sivil polis memuruyla da kamera kaydının yapılamadığı bir ortamda baş başa kalmıştır. Görev listesine göre söz konusu polis memurları, belirtilen gün ve saatte anılan merkezde görev yapan personel arasında bulunmamaktadır. Başka bir amirliğe bağlı olan polis memurları hakkında yetkili makamlarca yapılmış bir görevlendirme de bulunmamaktadır. Dahası, polis memurlarınca olayın soruşturma makamlarına bildirildiğine dair herhangi bir olgu da tespit edilememiştir. Başvurucunun şikâyete konu tutulma hâli Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı yönünden incelenmiştir. Polis merkezinde tutulduğu süre içinde başvurucu hakkında adlî bir işlemin gerçekleştirilmediğini, polis memurlarının derhâl harekete geçmesini gerektiren suçüstü hâli, gecikmesinde sakınca bulunan hâl veya benzeri bir durumun bulunmadığını tespit eden Anayasa Mahkemesi, söz konusu tutulma hâlinin Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına müdahale edilmesine imkân tanınan **durumların hiçbirine girmediği** sonucuna ulaşmıştır. Mahkemeye göre başvurucunun yakalanmasından,
gözaltınaalınmasından veya tutuklanmasından bahsedilmesinin olanaklı bulunmadığı olayda, kısa bir süre için de olsa polis merkezinde bu hususta kabul edilen tüm güvencelere aykırı bir şekilde tutulması Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasına açık bir aykırılık oluşturmaktadır. Bu gerekçelerle Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmiştir (*Mehmet Baydan*, §§ 63-80).

§222 Anayasa Mahkemesinin *Bilal Çebi* başvurusuna konu olayda ise avukat olan başvurucu, adliyedeki avukat turnikesinin bozuk olması üzerine engelliler için ayrılan girişin kilidini açarak giriş yapmıştır. Başvurucu, görevli polis memuruna kimliğini göstererek ilerlemek isterken, polis memuru açık kalan engelli giriş kapısını işaret ederek başvurucudan kapıyı kapatmasını istemiştir. Başvurucu iterek kapıyı kapattıktan sonra adliye içine yöneldiği sırada engelli kapısını kilitlemesi de istenmiştir. Başvurucunun bunu kabul etmemesi üzerine başvurucunun kimliğini göstermesi istenmiştir. Başvurucu **kimliğini göstermeyi kabul etmeyerek** yoluna devam etmek istediğinde aynı polis memuru tarafından kolundan tutularak Adliyenin Polis Merkezine götürülmüştür. Başvurucu kimliğini ibraz ederek Polis Merkezinden ayrılmış, aynı gün Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) şikâyette bulunmuştur. Başsavcılık olayla ilgili polis memuru hakkında zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması, hakaret ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarından soruşturma başlatmış; daha sonra kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir. Başvurucu, haksız tutma eylemi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Anayasa Mahkemesinin değerlendirmesine göre 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun dördüncü maddesi uyarınca durdurma yetkisinin kullanılabilmesi için polisin tecrübesine ve içinde bulunulan durumdan edindiği izlenime dayanan makul bir sebebin bulunması gerekir. Kimlik sorma yetkisi durdurma yetkisine bağlı olduğundan kimlik sorma yetkisi açısından da makul bir sebebin bulunması gereklidir. Somut olayda başvurucunun durdurularak kimliğinin tekrar incelenmek istenmesinin makul bir sebebe dayanmadığı görülmektedir. Engelli giriş kapısının kapatılmaması durdurma ve kimlik sorma açısından makul bir sebep olarak nitelendirilemez. Bu nedenle başvurucunun kanunda öngörülen bir yükümlülüğe uymadığı gerekçesiyle tutulduğu da söylenemez. Mevzuatta kimlik göstermemenin bir suç olarak değil kabahat şeklinde düzenlendiği de gözetildiğinde başvurucu suç isnadına bağlı olarak da tutulmamıştır. Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında kanunun öngördüğü bir yükümlülüğün yerine getirilmesi amacıyla tutmadan veya Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında yakalama, gözaltına alma veya tutuklamadan bahsedilmesinin olanaklı bulunmadığı olayda, kısa bir süre için de olsa başvurucunun tutulması kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ihlal etmiştir (*Bilal Çebi*, §§ 31-48).

§223 AİHM içtihadında *Fatma Akaltun Fırat/Türkiye* kararı, fiili tutma biçimlerinin ihlal yaratması konusunda Türkiye özelinde yansıtan bir örnektir. Bu olayda Eyüp Devlet Hastanesi'nde hemşire olarak çalışan ve Kamu Emekçileri Sendikası (KESK) üyesi olan başvurucu, 26 Nisan 2005 tarihinde hastanede çalışan diğer sendika üyelerini 1 Mayıs İşçi Bayramı etkinliklerine davet eden **bildiri**ler dağıtırken, bir polis memurunun elindeki bildirileri yırtıp, kendisini kolundan tutarak hastanedeki polis odasına zorla götürdüğünü iddia etmektedir. Hükûmete göre başvurucu gözaltına alınmamış ve gözaltında tutulmamıştır. Hükûmetin anlatımına göre olay şöyledir: Başvurucu, polis memuru tarafından, suç unsuru içerip içermediğini kontrol etmek amacıyla içeriğini inceleyebilmesi için broşürleri göstermeye davet edilmiştir fakat polis memurunun talebine uymayı reddetmiş ve polis memuru broşürlerden birini almaya çalışmıştır. Başvurucu direnince, polis memuru kolundan çekmek zorunda kalmıştır. Hastane müdürü gelene kadar hastanede sadece **polis memurunun ofisinde** oturmuştur. Hastane müdürü geldiğinde, kendisinden görevine geri dönmesini istemiştir. Bu vakada Sözleşme'nin 5. maddesinin amacına, yani bireyi keyfî tutuklamalara karşı korumaya da uygun olması gerektiğini yineleyen AİHM, keyfî gözaltı risklerini en aza indirmek için, Sözleşme'nin 5. maddesinin, özgürlükten yoksun bırakma işleminin bağımsız yargı denetimine tabi olmasını ve yetkililerin bu tedbirden dolayı hesap verebilirliğini güvence altına almayı amaçlayan bir maddî haklar bütünü sunduğunu hatırlatmıştır.

§224 Benzer durum *Çiçek/Türkiye* kararında da vardır. **Zorla kaybetme** iddialarının da tartışıldığı bu vakada jandarma görevlilerinin yakalama ve gözaltı arasında bir "gözlem süreci" dedikleri dönem uygulaması karşısında bunun normatif dayanağının olmadığı ve yasal gözaltı sürecini uzatmak üzere uygulandığı saptanarak ihlal sonucuna ulaşılmıştır (*Çiçek/Türkiye*, § 166).

§225 AİHM'e göre bir Devlet tarafından olgusal bir durumun nitelendirilmesi veya **nitelendirilmemesi**, Mahkeme'nin özgürlükten mahrum bırakmanın varlığına ilişkin sonucunu kesin olarak etkilemez (bkz. *Creangă/Romanya* [BD]). Dolayısıyla hem ulusal makamların hem de daha sonra davalı Hükûmet'in başvurucunun yakalanmadığını ve gözaltına alınmadığını düşünmesi, otomatik olarak başvurucunun özgürlüğünden mahrum bırakılmadığı anlamına gelmez. Ayrıca, Sözleşme'nin 5. maddesinin birinci fıkrası, çok kısa süreli özgürlükten yoksun bırakmalar için de geçerli olabilir. Olayın nasıl gerçekleştiğine dair ayrıntılı bir açıklama bir yana, olayın zamanını gösteren herhangi bir resmî belgenin

yokluğunda (bkz. *Creangă*, § 90), AİHM, şüpheden başvurucunun yararlanması gerektiğini düşünmektedir (*Baisuev ve Anzorov/Gürcistan*, § 52).

f-) Fazladan Tutma

§226 Fiili tutmanın bir diğer biçimi *fazladan tutmadır*. Bu çoğu kez, tutuklu yargılanan kişiler hakkında tahliye kararı verildikten sonra kişilerin derhal salınmayıp cezaevine götürülmeleri ve bazı işlemlerin yapılacağı gerekçesiyle bir süre daha özgürlüklerinden yoksun bırakılmaları yoluyla gerçekleşmektedir. Bu tür davalarda AİHM söz konusu tutma işleminin keyfî olup olmadığına odaklanmaktadır. *Assanidze/Gürcistan* kararında başvurucu hakkında **tahliye kararı olmasına rağmen** fiilen tutulmaya devam edilmesi keyfî olarak görülmüştür.

§227 Keyfî olmayan **idari formaliteler** belli bir marj içinde haklı görülebilmektedir (özellikle bkz. *Grava/İtalya*). Örneğin *Guilia Mazorni/İtalya* kararında başvurucu hakkında 11.45'te tahliye kararı verilmiştir. Bu karardan sonra saat 13.30'da cezaevine getirilen başvurucu hakkındaki karar tutanağı, 15.10'da cezaevine ulaşmış, idari formaliteler 18.45'te tamamlanmış, yani başvurucunun, tahliye kararından sonra 7 saat boyunca tutulmasına devam edilmiştir. Mahkeme bu süreyi tahliye kararının yerine getirilmesi için kaçınılmaz görerek ihlal olmadığı sonucuna ulaşmıştır (*Giulia Manzoni/İtalya*, § 25). Ancak devlet görevlilerinin yapması gerekenleri yapmaması ve ihmalleri kişiye yüklenemez. Böyle durumlarda ihlal oluşur.

§228 Örneğin *Labita* davasında başvurucu, hakkında gece 22.00'de tahliye kararı verilmesinden sonra 120 kilometre uzaklıktaki cezaevine götürülmüş ve 00.25'te işlemleri yapılmaya başlanacakken **cezaevi görevlisinin yerinde olmaması** nedeniyle sabah saat 08.30'a kadar bekletilmiştir. Mahkeme buradaki ek gecikmeye, memurun yerinde bulunmamasının neden olduğunu kaydetmiş ve ihlal kararı vermiştir (*Labita/İtalya*, §§ 171-173).

§229 Bu konuda dikkat çekici bir diğer karar da *Kiril Andreev* kararıdır. Bu olayda başvurucu gözaltına alınmış, soruşturma sürecinde tutuklu kalmıştır. Bu süreçte başvurucu, hakkındaki suçlamayı ve verilen 2 yıllık hapis cezasının ertelenmesini kabul etmiştir. Ardından itiraf anlaşması mahkeme tarafından onaylanmış ve 7 Haziran 2012 günü saat 5.16'da sona eren duruşmada yetkili mahkeme, başvurucunun tutukluluğunun sona ermesine karar vermiştir. Buna

karşın başvurucu, hakkındaki başka bir suç isnadına dayanılarak **yeni bir tutuklama kararı** verildiği Haziran 2012 günü saat 12.10'a kadar tutulmaya devam edilmiştir. Mahkeme bu 43 saatlik tutmayı Sözleşme'ye aykırı görmüştür (*Kiril Adreev/Bulgaristan*, §§ 50-63).

§230 *Nikolov* davasında, küçük yaştaki başvurucunun ebeveynlerinin gözetiminde serbest bırakılması beklenirken serbest bırakılmaması ele alınmıştır. Küçüğün anne-babasından yalnızca birinin yazılı beyanını isteyip diğerinin adresini araştırmamasından ötürü başvurucu üç gün fazla süreyle tutulmaya devam edilmiştir. Mahkeme, tutmanın dayanağı ortadan kalktığında kişinin derhâl serbest bırakılması ve **her bir saatlik gecikmenin gerekçelendirilmesi** gerektiğini vurgulamıştır. AİHM ayrıca, tahliye formalitelerinin gerekçe sayılamayacağını, devlet organlarının kendi **iç iletişim sorunlarını** kişinin özgürlüğü aleyhine kullanamayacağını belirtmiştir (*Nikolov / Bulgaristan*, §§ 78-85).

§231 *Ladent* davasında, serbest bırakma kararı çıkar çıkmaz uygulanmamış, idare mahkeme kararının **tasdikli örneğini** talep etmiş ve kişi bu nedenle içeride kalmıştır. Bu vakada da ihlal sonucuna ulaşılmıştır (*Ladent/Polonya*, §§ 81-83).

§232 *Raducu* davasında ise mahkeme **tahliye kararını yanlış makama** göndermiş, kararın doğru yere ulaşmaması nedeniyle başvurucu bir gün fazla tutulmuştur. Burada da ihlal sonucuna ulaşılmıştır (*Raducu/Romanya*, §§ 71-73).

§233 Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile ilgili bir diğer "fazladan tutma" biçimi de infaz sistemine ve hapis cezasına ilişkin sürenin **hatalı hesaplanmasıyla** ilgili olabilir. Örneğin *Pezone/İtalya* kararında bu türden bir hesap hatası vardır. Başvurucunun geçmişte dava konusu suçla ilgili olarak tutuklu kalmış olduğu göz ardı edilmiş ve bu süre mahkûmiyet süresinden düşürülmemiştir. Mahkeme bu uygulamayı ve başvurucuya herhangi bir tazminat ödenmemiş olmasını ihlal olarak görmüştür (*Pezone/İtalya*, § 36).

§234 Bu durum, **koşullu salıvermede süre hesapları** yönünden de geçerli olabilir. Ne var ki bir kişinin bir suç nedeniyle yargılanmasından sonra başka bir ülkeye iade edilmesi hâlinde, yargılandığı ülkedeki şartlı salıverme koşullarının daha lehe olduğu ve gönderildiği ülkedeki hukuk rejimi gereği daha uzun hapis yatacağına yönelik iddiası, açık bir ölçülülük olmadıkça başarı şansı taşımaz. Buna karşın, söz konusu içtihat, katı bir rejimde bulunan bir akıl hastasının daha serbest bir rejime geçmesini öngören sürenin yanlış hesaplanmasında uygulama bulabilir.

Örneğin *Erkalo/Hollanda* kararında iç hukukun akıl hastası olan başvurucunun yüksek güvenlikli kurumdan çıkartılması için öngördüğü süre geçmiş olmasına rağmen yaklaşık üç ay daha burada tutulması, keyfîliğe karşı koruyucuların da olmadığı dikkate alınarak ihlal olarak görülmüştür (*Erkalo/Hollanda, § 51-60).*

Anayasa Mahkemesi önündeki *Emrah Ergün* kararında başvurucunun tahliye edilmesine ilişkin yazı tahliye kararının verildiği gün, saat 11.33'te Ceza İnfaz Kurumunun UYAP ekranına düşmüş; başvurucu 16.25'te (yaklaşık beş saat sonra) Ceza İnfaz Kurumundan tahliye edilmiştir. Bu zaman diliminde öncelikle başvurucu, adliyeden -çıkış işlemlerinin yapılması için- Ceza İnfaz Kurumuna getirilmiş; Ceza İnfaz Kurumu idaresi, başvurucunun tahliyesine karar verildiği hususuyla ilgili Mahkeme kaleminden telefonla teyit almıştır. Telefonla teyit alma işleminin hatalı tahliyelerin ve karışıklıkların önlenmesi amacına yönelik olarak gerekli bir işlem olduğu söylenebilir. Sonrasında başvurucunun çıkış işlemleri gerçekleştirilmiş; bu kapsamda emanet eşya, emanet para ve eğitim birimi ile ilgili kayıtları sorgulanmıştır. Öte yandan başvurucunun serbest bırakılma işlemlerinin yürütüldüğü zaman diliminin Ceza İnfaz Kurumundaki hükümlü ve tutukluların görüş yaptıkları bir ana denk geldiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla başvurucunun serbest bırakılmasındaki gecikmenin ilgililerin özensizlik göstermeleri veya organizasyon yapısının yetersiz olmasından değil işin doğasından ve tahliye için tamamlanması gereken usûle ilişkin işlemlerin yerine getirilmesinden kaynaklandığı değerlendirilmiştir. Dolayısıyla somut olayda ilgili personelin keyfî bir şekilde başvurucuyu özgürlüğünden yoksun bıraktığı söylenemeyeceği için bir ihlal olmadığı sonucuna ulaşılmıştır (*Emrah Ergün*, § 48-49). §235

Burada önem taşıyan bir diğer husus, anılan içtihadın uygulanması için tahliye kararını veren merciin **tahliyeye yetkili merci** olması gerektiğidir. AYM, *Hüseyin Korkmaz* vakasında, normal şartlarda soruşturma aşamasında sulh ceza hâkimlikleri yetkili olmasına rağmen, İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi -hukuk kurallarına açıkça aykırı bir yöntemle ve örgütsel bir ilişki içinde- hâkimin reddi taleplerinin kabulüne karar vermiş ve tahliye istemleri hususunda karar vermek üzere İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesini görevlendirmiştir. Bu mahkeme de tahliye kararı vermiştir. Bu karara rağmen tahliye edilmemiş olmaktan yakınan başvurucunun durumuyla ilgili olarak AYM, *"başvurucunun yetkili bir yargı mercii tarafından verilen tahliye kararına rağmen serbest bırakılmaması söz konusu değildir. Aksine başvurucunun İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesince -* §236

herhangi bir yetkisi ve görevi olmaksızın, hukuka aykırı olarak ve üstelik örgütsel bir ilişki içinde- verilen tahliye kararından sonraki süreçte hürriyetinden yoksun bırakılmasının ve anılan tahliye kararlarının icra edilmemesinin İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğince verilen tutukluluğun devamı kararı uyarınca gerçekleştiği görülmektedir. Buna göre başvurucunun söz konusu tahliye kararı sonrasındaki tutulmasının hukuki bir temelinin bulunmadığı söylenemez." şeklinde bir gerekçeyle açıkça dayanaktan yoksunluk kararı vermiştir (*Hüseyin Korkmaz*, § 107-108).

2-) Tutuklama

§237 Tutuklama ve tutuklamaya devam kararları da müdahale, kanunilik, meşru amaç ve ölçülülük ögeleri yönünden sınanır

a-) Müdahale

§238 Kişilerin fiziksel hürriyetlerini güvence altına alan Anayasa'nın 19. maddesinin, kişi hürriyetinin kısıtlanmasına imkân tanığı durumlardan biri de üçüncü fıkrada düzenlenen tutuklama tedbiridir (*Halas Aslan*, § 65).

§239 Tutuklama suretiyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik **müdahale** -temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin ölçütlerin belirlendiği **Anayasa'nın 13. maddesinde** belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe- Anayasa'nın 19. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve yakalama tedbirinin niteliğine uygun düşen kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen meşru amaçlardan bir veya daha fazlasına dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (*Halas Aslan*, §§ 53, 54).

§240 Anayasa'nın 13. maddesiyle tüm temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasına ilişkin getirilen kanunilik şartının kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı yönünden 19. maddede ayrıca belirtildiği görülmektedir. Bu bağlamda birbirleriyle uyumlu olan Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri uyarınca kişi hürriyetine ilişkin müdahale olarak yakalamanın **kanuni bir dayanağının bulunması** zorunludur (*Hasan Akboğa*, § 51; tutuklama tedbirine ilişkin olarak benzer değerlendirme için bkz. *Murat Narman*, § 43; *Halas Aslan*, § 55). Buna göre kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin sınırlamaların kanunla yapılması ve sınırlamanın şekil ve

şartlarının da kanunda açıkça belirtilmesi gerekir. Kanunun metni, bireylerin, gerektiğinde hukuki yardım almak suretiyle, tutuklama nedenlerini ve sürelerini belli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek şekilde kaleme alınmış olmalıdır. Dolayısıyla uygulanması öncesinde kanun, muhtemel etki ve sonuçları bakımından yeterli derecede öngörülebilir olmalıdır. Bununla birlikte, kanun metninin tüm sonuç ve etkileri göstermesi her zaman beklenemeyeceğinden, aranan açıklığın ölçüsü, söz konusu metnin içeriği, düzenlemeyi hedeflediği alan ile hitap ettiği kitlenin statü ve büyüklüğü gibi faktörler dikkate alınarak belirlenebilir. Bu özelliklere sahip kanunun aynı zamanda kolaylıkla erişilebilir olması da gerekir (*Murat Narman*, § 52).

Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin ancak kaçmalarını, delilleri yok etmelerini veya değiştirmelerini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâllerde **hâkim kararıyla** tutuklanabilecekleri belirtilmiştir (*Halas Aslan*, § 57). Her somut olayda tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin olup olmadığının, tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığının ve tutuklama tedbirinin ölçülülüğünün takdiri öncelikle anılan tedbiri uygulayan yargı mercilerine aittir. Zira bu konuda taraflarla ve delillerle doğrudan temas hâlinde olan yargı mercileri Anayasa Mahkemesine kıyasla daha iyi konumdadır (*Gülser Yıldırım (2)* [GK], § 123). §241

Bununla birlikte yargı mercilerinin belirtilen hususlardaki takdir aralığını aşıp aşmadığı Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir. Tutuklama koşullarının oluşup oluşmadığı ancak **gerekçeye bakılarak** anlaşılabilir. Anayasa Mahkemesi Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında yaptığı incelemede tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin olup olmadığının, tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığının ve tutuklama tedbirinin ölçülülüğünün denetimini somut olayın koşulları dikkate alınarak özellikle tutuklamaya ilişkin süreç ve tutuklama kararının gerekçeleri üzerinden gerçekleştireceğini belirtmiştir (*Erdem Gül ve Can Dündar*, § 79; *Selçuk Özdemir* [GK], § 76; *Gülser Yıldırım (2)*, § 124). Nitekim Anayasa'nın 19. maddesinin bir yansıması olarak 5271 sayılı Kanun'un 101. maddesinin (2) numaralı fıkrasında; hâkim veya mahkemenin tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya tahliye isteminin reddine ilişkin karar verirken kuvvetli suç şüphesi ile tutuklama nedenlerinin varlığını ve somut olayda tutuklama §242

tedbirinin ölçülü olduğunu gösteren delilleri somut olgularla gerekçelendirerek açıkça göstereceği belirtilmiştir (*Halas Aslan*, § 75; *Selçuk Özdemir*, § 67; AYM, E.2023/69, K.2023/165, 28/9/2023, § 27).

b-) Kanunilik Testi

§243 Kanunilik incelemesi, kanunun kalitesi ve kanunda öngörülen usûllere uyulmasını gerektirdiği gibi kanuna maddî yönden de uyulmasını gerektirir. Fakat 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesi büyük ölçüde Anayasa'nın 19 ve Sözleşme'nin 5'nci maddesinde yer alan "şüphe" sınamasını içerdiği için bu hususta örtüşme vardır. Anayasa Mahkemesi her hâlükârda "kuvvetli belirti" incelemesini Anayasa'yı referans alarak yaptığı için bunu ayrı bir başlıkta ele almak mümkündür.

i-) Kanunun Kalitesinin İncelenmesi

§244 Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri uyarınca kişi hürriyetine ilişkin müdahale olarak tutuklamanın **kanuni bir dayanağının bulunması** zorunludur (*Murat Narman*, § 43; *Halas Aslan*, § 55).

§245 Kişi hürriyeti ve güvenliğine ilişkin müdahalelerin, kanunda belirtilen esas ve usûle uygunluğunu sağlama yükümlülüğü ilke olarak idari organlara ve derece mahkemelerine aittir. İdare organları ve mahkemeler esas ve usûle ilişkin hukuk kurallarına uymakla yükümlüdürler. Bu nedenle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan hürriyetten yoksun bırakmanın şekil ve şartlarının kanunda gösterilmesi kuralı gereğince, başvurucunun tutukluluk durumunun "***kanuni***" **dayanağının bulunup bulunmadığının**, kanunun özgürlükten yoksun kılmaya izin verdiği hâllerde ise, hukuk devleti ilkesi gereği, keyfîliği önlemek için, uygulanmasında yeterli ölçüde **erişilebilir, kesin ve öngörülebilir** olup olmadığının Anayasa Mahkemesince incelenmesi gerekir (*Murat Narman*, § 44). CMK md. 100 bu koşulları karşılamaktadır.

§246 Tutukluluk, **CMK'nın madde 100** ve devamı hükümlerinde düzenlenmiştir. Anılan Kanun'un 100. maddesine göre kişi ancak hakkında suç işlediğine dair kuvvetli şüphelerin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması hâlinde tutuklanabilir. Maddede tutuklama nedenlerinin neler olduğu da belirtilmiştir. Buna göre, (a) şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa, (b) şüpheli veya sanığın

davranışları; 1) delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, 2) tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa tutukluluk kararı verilebilecektir. Kuralda ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması durumunda tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlar bir liste halinde belirtilmiştir (*Hanefi Avcı*, § 48).

AİHM içtihadından örnek vermek gerekirse; *Murukin* kararı bu yönden dikkat çekicidir. Bu olayda başvurucu, arabasıyla sokakta dikkatsizce manevra yapıp bir başka sürücünün beyin sarsıntısı geçirmesine ve orta şiddetle yaralanmasına neden olmuştur. Ukrayna Ceza Kanunu'nda yer alan trafik kurallarının orta şiddette yaralamaya neden olacak şekilde ihlali suçu uyarınca itham edilen başvurucu, önleyici tedbir olarak kaçmayacağına dair bir taahhütname imzalamış fakat 5 Haziran 2003'te duruşmanın ilk celsesine gelmediği için bu tedbir, gözlem altında tutma (*detention in custody*) ile değiştirilmiştir. 19 Haziran 2003'te bir hastanede tedavi görmeye başlayan başvurucunun yattığı odaya polisler gelmiş, kendisini kelepçeleyerek (tuvalete gitmesine de izin vermeyecek biçimde) refakat etmiştir. Başvurucunun 23 Haziran 2003'te taburcu olması üzerine başvurucu Emniyet Müdürlüğü'nde bir hücreye konulmuş, 27 Haziran 2003'te ise tutukevine nakledilmiştir. 3 Temmuz 2003'te mahkûm edilen başvurucu iki yıl "özgürlüğün kısıtlanması" (bir kişinin toplumdan izole edilmeksizin açık cezaevi tipi bir kurumda gözetim altında tutulmasını içeren ve bu kişiye çalışma yükümlülüğü getiren bir ceza türüdür) ve bir yıl araba kullanma yasağı cezalarına çarptırılmıştır. Kararda cezanın 23 Haziran 2003'ten itibaren hesaplanması gerektiği belirtilmiş ve hakkındaki gözetim altında tutulmasının (*detention in custody*) devamına karar verilmiştir. Yapılan itirazlar 6 Ekim 2003'te kesin biçimde reddedilmiş başvurucunun (gözetim altında tutulması) "*detention in custody*" sürelerinin cezasının parçası sayılmasına karar verilmiştir. 19 Aralık 2004'te tutukevinden ıslah merkezine gönderilmiştir. Başvurucunun tutmanın kanuniliği bağlamındaki savları karşısında AİHM öncelikle başvurucunun ıslah merkezine kadarki tutulma biçiminin bir önleyici tedbir olarak "gözetim altında tutma" olduğunu kaydetmiştir. Ukrayna'daki Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (md. 342) *"Sanığın beraat etmesi veya cezadan kurtulması ya da hakkında hapis cezasından başka bir ceza verilmesi üzerine mahkeme, gözetim altında tutulan sanığı derhal duruşma salonundan salıverir"* hükmü karşısında 3 Temmuz 2003'teki karardan sonra başvurucunun hâlâ bu şekilde tutulmasında açık bir çelişki gören Mahkeme tutmaya devam edilmesinin olsa

§247

olsa Islah Edici İş Kanunu'nda (md. 107) geçen *"Özgürlüğü kısıtlama cezasına çarptırılan bir kişi tutukluysa, ceza yürürlüğe girdiğinde tutukevinden serbest bırakılır."* hükmüyle haklı çıkabileceğini kaydetmiş fakat tüm bu mevzuatın başvurucunun ne zaman serbest bırakılması gerektiği konusunda yeterince açık olmadığı sonucuna varmıştır. AİHM'e göre bu durumda, başvurucunun söz konusu dönemdeki tutukluluğu, Sözleşme'nin 5. maddesinin birinci fıkrasının amacı doğrultusunda "öngörülebilirlik" standardına uygun bir yasaya dayanmamaktadır (*Murukin/Ukrayna*, §§ 36-38).

ii-) Kanundaki Usullere Uygunluk İncelemesi

§248 Bir tutuklulukta, "kanuna dayanma"nın yanı sıra "kanuna aykırı olmama" ilkesine de riayet edilmesi gerekir. Bu **usûli kurallar** açısından da geçerlidir. Anayasa'da yazılı olmasa bile kanunun kendi getirdiği usûllere uyulmaması tutmanın kanuni olmaması nedeniyle Anayasa'ya ve Sözleşme'ye aykırı olacaktır. Bu bağlamda savcı kararıyla tutuklama veya yetkili mahkeme tarafından yapılmayan tutuklama kararının tutmanın hukukiliği ilkesini ihlal edeceği söylenebilir (*Sergey Solovyev/Rusya*, §§ 57-61; *İzzetov/Ukrayna*, §§ 47-52).

§249 Bu durum gözaltına dönük kimi kişi güvenliği teminatları açısından da önem taşır. **AİHM kararlarından örnek** vermek gerekirse; AİHM'e göre yetkililer, kişinin nerede ve hangi koşullarda tutulduğunu açıklama ve bu konuda tutanak tutmakla yükümlüdürler. Kişilerin bir yandan "silah benzeri eşyalar taşıyan, yüzlerini kapatmış ve suç işlediklerinden kuşku duyulan kişiler" olarak nitelendirilip diğer yandan tutulma koşullarına dair tutanak tutma koşulları olmadığını ileri sürmek bir çelişkidir (*Bryan ve diğerleri/Rusya*, §§ 71-72).

§250 **Bir diğer örnek** de Azerbaycan'dan verilebilir. *Savalanli ve diğerleri* vakasında, muhalif parti mensubu ve aktivist olan başvurucular, "operasyonel bilgi"ye dayanılarak yakalanmış; hâkim kararı olmaksızın üzerlerinde yapılan aramalarda uyuşturucu bulunduğu iddiasıyla tutuklanmışlardır. AİHM, bu olayda makul şüphe bulunup bulunmadığını değerlendirirken şu unsurları vurgulamıştır: (i) aramanın hâkim kararı olmadan yapılmasını gerektiren koşulların hiçbir biçimde açıklanmaması, (ii) yapılan arama işleminin hâkim onayına sunulup sunulmadığının belirsiz kalması, (iii) yakalama ile arama arasında geçen sürenin delil yerleştirilmiş olma ihtimalini artırması ve (iv) başvurucuların uyuşturucu ticaretiyle bağlantısını gösterecek ek delil veya

araştırmaların (örneğin paranın, satıcı veya alıcı ilişkilerinin, hassas terazi ya da paketleme malzemelerinin incelenmesinin) yapılmamış olması. Bu nedenlerle Mahkeme, başvurucuların özgürlüklerinden yoksun bırakılmalarının dayanağını oluşturan "makul şüphe"nin mevcut olmadığı sonucuna varmıştır (*Savalanli ve diğerleri/Azerbaycan*, § 83-95).

(a) Azami Süre

§251 AİHM, azami süreler konusunda biçimsel bir standart belirlememişse de iç hukukun süreye ilişkin kurallarını önemsemektedir. Bu bakımdan örneğin kira dolandırıcılığı şüphesiyle kimlik tespiti amacıyla yapılan gözaltı başlangıçta makul şüpheye dayansa da, azami gözaltı süresinin 45 dakika aşılması nedeniyle tedbir hukuki olmaktan çıkmış, bu nedenle başvurucunun özgürlüğünden yoksun bırakılması 5/1-c kapsamında ihlal oluşturmuştur (*K.-F./Almanya*, §§ 69-73). İç hukuk tutukluluk konusunda süre belirtilmesini gerektirmesine rağmen bu sürenin belirtilmemesi kanunilik ögesini ihlal eder (*Fedorenko/Rusya*, §§ 47-51; *Geraschchenko/Ukrayna*, § 93-96). Görüldüğü gibi kanunda öngörülen **azami süre geçtikten sonra tutmaya devam** etmenin tutmayı hukuki olmaktan çıkaracağına hükmedilmiştir (*Mela/Rusya*, § 85-89; *Chitayev/Rusya*, §§ 180-187; *Stepanov/Rusya*, §§ 72-77).

§252 Bunun Türkiye açısından da karşılığı vardır. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun *"Tutuklulukta geçecek süre"* başlıklı **102. maddesinin (4) numaralı fıkrasında** soruşturma evresindeki azami tutukluluk süresi ayrıca düzenlenmiştir. Buna göre: "*Soruşturma evresinde tutukluluk süresi, ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işler bakımından altı ayı, ağır ceza mahkemesinin görevine giren işler bakımından ise bir yılı geçemez. Ancak, Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar, Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ve toplu olarak işlenen suçlar bakımından bu süre en çok bir yıl altı ay olup, gerekçesi gösterilerek altı ay daha uzatılabilir."*

§253 Dolayısıyla soruşturma evresinde, *"Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım ... Beşinci ... ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar, Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ve toplu olarak işlenen suçlar"* bakımından bu süre uzatma ile birlikte toplam tutukluluk süresi **2 yılı** (1 yıl 6 ay+6 ay) aşamaz.

§254 5271 sayılı Kanun'un 102. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde tutukluluk süresinin en çok iki yıl olduğu ve bu sürenin zorunlu hâllerde gerekçesi gösterilerek uzatılabileceği, ancak uzatma süresinin toplam üç yılı geçemeyeceği belirtilmiştir. Buna göre uzatma süreleri dâhil toplam tutukluluk süresinin **azami 5 yıl olabileceği** anlaşılmaktadır (*Murat Narman*, § 46). Dolayısıyla başvurucunun *"Türk Ceza Kanunu'nun İkinci Kitap Dördüncü Kısım ... Beşinci ... ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar"* bakımından soruşturma ve kovuşturma aşamasında uzatma ile birlikte toplam tutukluluk süresi **7 yılı** (2 yıl +5 yıl) aşamaz. Somut olayda bu sürenin aşılmadığı açıktır.

§255 Anayasa Mahkemesi kişiler hakkındaki birden fazla suça ilişkin soruşturma ve kovuşturmaların bir dosya üzerinden yürütülmesi veya bir dosyada birleştirilmiş olması hâlinde -bu soruşturma ve kovuşturmaların belli bir bütünlük içinde yürütüleceğini göz önüne alarak- uygulanan bir tutuklama tedbirinin soruşturma ve kovuşturmaların tamamı açısından sonuç doğuracağına vurgu yapmış, bu itibarla da kanunda öngörülen azami tutukluluk süresinin **her bir suç için ayrı ayrı değil tüm suçlar için tek bir süre** olarak kabul edilmesi gerektiğine karar vermiştir (*Burak Döner*, §§ 46-48; *Abdullah Ünal*, § 41). Mahkemeye göre derece mahkemelerinin kanuni tutukluluk süresinin her suç için ayrı ayrı hesaplanması gerektiği yönündeki yorumu, bireylerin tutuklu olarak yargılanabileceği azami süreyi belirsiz ve öngörülemez bir şekilde uzatmaya elverişlidir. Zira bir kişi hakkında birden fazla suç isnadı olması hâlinde azami tutukluluk süresi her biri için ayrı ayrı hesaplandığında kişinin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği süre öngörülemez bir şekilde uzayacaktır. Bu durumun başvurucu açısından öngörülebilir olmadığı açıktır. Bir hukuk devletinde henüz suçluluğu sabit hâle gelmemiş bir bireyin mahkemenin benimsediği yorum nedeniyle belirsiz bir süre boyunca özgürlüğünden yoksun bırakılması düşünülemez (*Murat Narman*, § 53). Şüphelinin/sanığın 5271 sayılı Kanun'un öngördüğü azami tutukluluk süresinin dolduğu tarihten sonra tutuklu bulundurulmasının hukuki dayanağı bulunmadığından, bu durumdaki tutukluluk hâli, Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen *"kanuni"lik* şartını karşılamamaktadır (*Murat Narman*, § 54).

§256 Burada söz konusu **tutukluluk sürelerinin bir "açık çek" anlamına gelmediğini** kaydetmek gerekir. Örneğin *Rahman/Türkiye* kararında başvurucu, ağır ceza mahkemesi önündeki yargılama sürecinde 4 yıl 8 ay süren tutukluluğundan sonra elli yıl hapis cezasına çarptırılmıştır, hüküm özlü olarak tutuklu kalan başvurucu hakkındaki karar yaklaşık bir yıl sonra Yargıtay tarafından bozulmuş, yeniden başlayan yargılamada 2 ay daha tutuklu kalan başvurucu 39 yıl 11 ay hapis cezasına mahkûm edilmiştir. AİHM, toplam 4 yıl 10 ay (hüküm özlü tutukluluk hesaba dâhil değildir) tutuklu kalan başvurucu ile ilgili olarak öncelikle iç hukukun, ağır ceza mahkemelerinin yetki alanına giren davalarda, gerekli hâllerde ve yerleşik nedenlerle tutukluluk süresini beş yıla kadar uzatma imkânı sağladığını kaydetmiştir.

§257 Bununla birlikte AİHM, tutuklanan kişinin bir suç işlediğinden şüphelenmek için makul gerekçelerin devam etmesi, tutukluluğun devam etmesinin yasallığı için olmazsa olmaz bir koşul sayılsa bile, **belirli bir süre sonra artık yeterli olmadığını** yinelemiştir. Adlî makamlar tarafından benimsenen diğer gerekçelerin özgürlükten mahrum bırakmayı meşrulaştırmaya devam edip etmediğini sorgulayan ve bunların "ilgili" ve "yeterli" olduğu durumlarda, yetkili ulusal makamların "yargılamayı sürdürmek için özel bir özen" gösterip göstermediklerini de dikkate alan (*Tüm/Türkiye*, § 41; *Letellier/Fransa*, 26/6/1991, § 35) AİHM, somut olayda başvurucunun taleplerini basmakalıp gerekçelerle reddeden Ağır Ceza Mahkemesi'nin tutukluluğa devam kararlarının ihlal yarattığı sonucuna varmıştır (§§ 25-28). Söz konusu örnekte azami sürenin aşılmaması, sonucu değiştirmemiştir.

§258 Kaydetmek gerekir ki AİHM'e göre bir kişinin tutulmasını gerektiren şüphe koşullarını denetlemeden **sadece tutulma süresinin azami sınırının aşılıp aşılmadığıyla ilgili sınırlı bir inceleme**, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ihlal eder (*Matchavariani/Gürcistan*, §§ 61-68).

§259 Son olarak, mezkûr tutukluluk sürelerindeki farklılaşmanın ayrımcılık teşkil etmediğini kaydetmek gerekir. Şöyle ki *Yiğitdoğan/Türkiye* kararında AİHM, azami tutukluluk süresine ilişkin olarak iç mevzuatta yapılan ayrımın farklı kişi gruplarıyla ilgili olmadığını, ciddiyetlerine göre farklı suç türleriyle ilgili olduğunu kaydetmiş ve bunda Sözleşme'ye aykırı bir **ayrımcılık** olduğu sonucuna varmasına yol açacak hiçbir şey görmemiştir.

(b) Aynı Olaya İlişkin İkinci Kez Tutuklama

§260 Anayasa Mahkemesi şüphelilerin/sanıkların ilk tutuklanması ile tahliye edildikten sonra başlatılan yeni bir soruşturma kapsamında ikinci kez tutuklanmasını ayrı ayrı incelemektedir. CMK'nın 90. maddesinin (2) numaralı fıkrasında bir suç işlediği şüphesiyle kişinin yakalanabilmesi için tutuklama şartlarının varlığı aranmıştır. Diğer bir deyişle yakalama emri düzenlenmesini gerektiren diğer nedenlerden (örneğin CMK'nın 98. maddesi) farklı olarak tutuklama amacıyla yakalama yapılabilmesi için kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut deliller bulunmalıdır. Diğer taraftan kanun koyucu, suç şüphesiyle yakalanan kimselerin gerek gözaltı süresinin dolması gerekse hâkim kararıyla serbest kalması üzerine özgürlüğüne yönelebilecek keyfî müdahaleleri önlemek amacıyla yakalama yasağı öngörmüştür. Bu yasak itiraz mercii tarafından verilen yakalama kararını kapsamamaktadır. Şöyle ki; **5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 91. maddesi**nin (6) numaralı fıkrasına göre gözaltı süresinin dolması veya sulh ceza hâkiminin kararı üzerine 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 uygulanamayacaktır. Bu hüküm uyarınca aynı fiilden dolayı ikinci kez yakalama yapılabilmesi için yeni ve yeterli delil elde edilmesi zorunludur. Sözü edilen yeterli delilin CMK'nın 100. maddesinde belirtilen nitelikte olması gerektiği açıktır. Bu nedenlerle aynı yasağın tutuklama tedbiri açısından da geçerli olması gerekir. Zira yeni ve yeterli delil elde edilmeden verilen yakalama kararı kanuna aykırı olduğunda, yakalama kararı sonrasında aynı verilere dayanan tutuklama kararı da evleviyetle kanuna aykırı olacaktır (*Atilla Taş*, § 98*; Sedat Laçiner*, § 41).

§261 Anayasa Mahkemesi *Atilla Taş* kararında ilk tutuklama bakımından iddianamedeki deliller ışığında tutuklamada kuvvetli belirtinin bulunduğunu tespit etmiş ve tutuklamanın hukuki olduğu sonucuna varmıştır. İkinci tutuklama bakımından ise bu tutuklamanın ilk tutuklama ile aynı delile dayandığını, CMK'nın 91. maddesinin (6) numaralı fıkrasına göre, yakalanan bir kişinin aleyhine **yeni delil unsurları bulunmadıkça yeniden yakalanamayacağını**, bu hükmün tutuklama için de geçerli olduğunu, bu nedenle ikinci tutuklamanın kanuni olmadığını tespit etmiş, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (*Atilla Taş*, §§ 71-108. Aynı yönde bkz. *Abdullah Kılıç*, §§ 79-80, 84-86; *Ferhat Azan*, § 22).

AİHM, başvurucunun **tahliye edildikten sonra başka bir soruşturmada tutuklanma**sını ayrı bir tutuklama olarak görmemektedir. *Atilla Taş/Türkiye* kararında AİHM, başvurucunun tutukluluğunun iki farklı döneme ayrıldığını ancak başvurucunun maruz kaldığı tutukluluk hâlinin iki farklı tutuklama olarak yorumlanmasının Sözleşme'nin 5. maddesinin konusuna ve amacına aykırı olacağı kanaatine varmış ve şikâyeti tek bir tutuklama olarak incelemiştir. AİHM, tutuklama anında başvurucunun isnat edilen suçu işlemiş olabileceğine dair objektif bir gözlemciyi ikna edebilecek nitelikte hiçbir olgu veya bilgi bulunmadığı sonucuna varmıştır. Ancak AİHM tutuklama kararında olmayan ve Anayasa Mahkemesi tarafından dikkate alınan diğer gerekçelerin başvurucunun söz konusu suçları işlediğinden şüphelenilmesini gerektiren inandırıcı nedenleri ortaya koyup koyamayacağını incelemiştir. AİHM yaptığı incelemede bu delillerin de başvurucunun kendisine atfedilen terör suçlarını işlemiş olabileceğine dair objektif bir gözlemciyi ikna edebilecek nitelikte olmadığını tespit etmiş ve sonuç olarak Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir. §262

AİHM'in bu tutumu, *Atilla Taş/Türkiye* vakasına özel değildir. AİHM, Türkiye ile ilgili başka kararlarda da (*Murat Aksoy/Türkiye*; *Abdullah Kılıç/Türkiye*) başvurucunun tahliye edildikten sonra aynı ya da benzer bir konuya ilişkin başka bir soruşturmada tutuklanmasını ayrı bir tutuklama olarak görmemiştir (Anayasa Mahkemesi kararları için bkz. *Murat Aksoy* [GK]; *Abdullah Kılıç*). Başvurucu hakkında tahliye kararı verildikten sonra yeniden tutuklama kararları verilmesiyle ilgili olarak bkz. *Mikhaniv/Ukrayna* kararında AİHM, başvurucu hakkındaki tutukluluk kararları görünürde farklı suç isnatlarından ileri geliyor olsa da, suçlamaların tümünün aynı soruşturma bloğunun bir parçasını oluşturduğunu, hatta **farklı suçlamaların aynı dosya bünyesinde toplanabildiğini** dikkate almış ve bu saptamasını tutuklama kararının keyfîliği sonucuna ulaşılırken dayanak olarak kullanmıştır. §263

(c) Dava Açma Süresinin Dolması

5187 sayılı **Basın Kanunu'nun 26. maddesi**ne göre basılmış eserler yoluyla işlenen veya bu Kanunda öngörülen diğer suçlarla ilgili ceza davalarının bir muhakeme şartı olarak, günlük süreli yayınlar yönünden dört ay, diğer basılmış eserler yönünden altı ay içinde açılması zorunludur. Bu süreler basılmış eserlerin Cumhuriyet Başsavcılığına teslim edildiği tarihten başlar. Basılmış eserlerin §264

Cumhuriyet Başsavcılığına teslim edilmemesi hâlinde yukarıdaki sürelerin başlama tarihi, suçu oluşturan fiilin Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından öğrenildiği tarihtir.

§265 Anayasa Mahkemesine göre 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 26. maddesinde öngörülen dava açmak için **hak düşürücü** sürenin hangi eylemler ve/veya suçlar yönünden uygulanacağının ve bu itibarla hukuk kurallarının yorumunun ve somut olaylara uygulanmasının soruşturma makamları ile derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamında olduğu ifade edilmiştir (*Mehmet Baransu (2)*, § 163). Bu konuda şikâyetler de içeren bir başvuruda tutuklamanın hukukiliğini değerlendiren Anayasa Mahkemesi, mahkemelerin başvurucunun Basın Kanunu'nun 26. maddesinde düzenlenen muhakeme şartının gerçekleşmediği yönündeki iddiasını değerlendirerek iddianame ile isnat edilen suçların basın suçu kapsamında bulunmadığı ve bu yöndeki itirazın yerinde olmadığı kanaatine ulaştığı durumlarda, kanunilik ölçütü yönünden sorun bulmamıştır (*Mehmet Baransu (2)*, § 141).

(d) Hafif Suçlarda Tutuklama Yasağı

§266 CMK'nın 100. maddesinin (4) numaralı fıkrasında bazı suçlar yönünden tutuklama yasağı öngörülmüştür. Buna göre sadece adlî para cezasını gerektiren suçlarda veya -vücut dokunulmazlığına karşı kasten işlenenler hariç olmak üzere- hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez. Örneğin başvurucunun tutuklanmasına karar verilen 5237 sayılı Kanun'un 216. maddesinin (1) numaralı fıkrasında düzenlenen halkı kin ve düşmanlığa tahrik suçuna ilişkin olarak öngörülen yaptırım 1 yıldan 3 yıla kadar hapis cezası olduğundan, **tutuklamanın kanuni temelinin bulunduğu** ve tutuklamanın önünde kanundan kaynaklanan bir engelin olmadığı açıktır (*Hakan Aygün*, § 51).

§267 Başvurucuya isnat edilen suç, **tutuklama yasağı kapsamında** olmasına rağmen başvurucu **o suçtan** tutuklanmamışsa tutuklamanın kanuni dayanağı yönünden bir sorun oluşmaz. Bir olayda, başvurucuya isnat edilen suçlardan biri de 5237 sayılı Kanun'un 216. maddesinin (3) numaralı fıkrası kapsamındaki halkın bir kesiminin benimsediği dinî değerleri aşağılama suçudur. Anılan suç yönünden öngörülen cezanın miktarı (6 aydan 1 yıla kadar hapis) itibarıyla tutuklama

yasağı bulunmakta ise de başvurucunun anılan suç yönünden tutuklanması söz konusu değildir. Bu nedenle tutuklamanın kanuni dayanağı yönünden somut olayda hukuka aykırılık bulunmamaktadır (*Hakan Aygün*, § 53).

Saptayabildiğimiz kadarıyla AİHM içtihadında "tutuklama yasağı" bu bağlamda gündeme gelmemiştir. Bu konu **Engelli Hakları Sözleşmesi**'nin 14. maddesinde geçen *"engelliliğin, hiçbir koşulda özgürlüğün kısıtlanmasının gerekçesi olarak gösterilmemesi"* bağlamında tartışılmış ve bu yasağa dikkat çekilmiştir (*Rooman/Belçika*). §268

(e) Tahliye Kararı Üzerine Tutuklama

Suç isnadı altındaki kişinin yargılandığı davada tahliyesine karar verildikten sonra itiraz mercii tarafından verilen bir kararla tutukluluğun devam ettirilmesini tutuklamanın **kanuni dayanağının** bulunup bulunmadığının tespiti bakımından önem taşımaktadır. §269

Anayasa Mahkemesi, *Hanım Büşra Erdal* kararında, başvurucunun tahliye kararından sonra fiilen ceza infaz kurumundan **serbest bırakılmadan tekrar tutuklandığı**, **tahliye kararına itirazın** mümkün olmamasına karşın yapılan itiraz üzerine tutuklandığı yönündeki şikâyetlerini, tutuklamanın hukukiliği kapsamında incelemiş ve tahliye kararının Cumhuriyet savcısının itirazı üzerine kaldırılması suretiyle sürdürülen tutuklama tedbirinin kanuni dayanağının bulunduğu sonucuna ulaşmıştır. Anayasa Mahkemesinin gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir: §270

> *"69. Somut* olayda *başvurucunun tahliyesine karar verilmesi sonrasında bu karara yönelik itiraz edilmesi üzerine itiraz mercii tarafından -tahliye kararının kaldırılarak başvurucu hakkında (yeniden) tutuklama kararı verilmesi söz konusudur. Buradaki tutuklama kararı esasen tahliye kararının itiraz mercii tarafından kaldırılması üzerine hürriyetten yoksun bırakılmaya devam edilmesini sağlamaya yönelik bir işleve sahiptir. Dolayısıyla anılan karar bir şüpheli veya sanığın yeniden tutuklanmasına değil de tutukluluğun devam ettirilmesine yöneliktir. (…)*
>
> *70. Bu bağlamda başvurucunun yargılandığı davada tahliyesine karar verildikten sonra tahliye kararına Cumhuriyet savcısının itiraz etme yetkisinin (itiraz tarihi itibarıyla) bulunup bulunmadığının belirlenmesi, itiraz mercii*

tarafından verilen bir kararla tutukluluğun devam ettirilmesinin kanuni bir dayanağının bulunup bulunmadığının tespiti bakımından önem taşımaktadır.

(…)

81. Yukarıda yer alan hükümler birlikte dikkate alındığında gerek soruşturma veya kovuşturma aşamalarında hâkim veya mahkeme tarafından verilen tutukluluğa ilişkin kararlara karşı itiraz yolunun açık olduğu söylenebilir. Bu bağlamda kovuşturma aşamasında mahkemece verilen tahliye/tutukluluğun devamı kararlarına karşı Cumhuriyet savcısının itiraz yoluna başvurabileceği ve itiraz üzerine verilen tutuklama kararının kanuni dayanaktan yoksun bulunmadığı yönündeki derece mahkemelerinin değerlendirmelerinin keyfî ve temelsiz olduğunun söylenemeyeceği açıktır. Nitekim anılan hususa ilişkin tartışmalara son vermek amacıyla 20/11/2017 tarihli ve 696 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 93. maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un 104. maddesinin (2) numaralı fıkrasının son cümlesinde yer alan 'Ret kararına' ibaresi 'Bu kararlara' şeklinde değiştirilmiş ve bu hüküm 7079 sayılı Kanun'un 88. maddesiyle aynen kabul edilerek kanunlaşmıştır.

82. Bu yönüyle başvurucu hakkında uygulanan ve yargılama aşamasında verilen tahliye kararının Cumhuriyet savcısının itirazı üzerine kaldırılması suretiyle sürdürülen tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır."

§271 AİHM içtihadında da bir gazeteci-yazarın OHAL döneminde FETÖ/PDY üyeliği ve anayasal düzeni bozmaya teşebbüs suçlamasıyla tutuklanmasında, Anayasa Mahkemesi "kuvvetli belirti yokluğu" saptadığı hâlde ağır ceza mahkemeleri tahliye etmeyip AYM kararını bağlayıcı görmemiştir. AİHM, **AYM kararına karşı direnme** kararını hukukun üstünlüğü ve hukuk güvenliği ilkelerine aykırı bularak AİHS'in 5. maddesinin birinci fıkrasının ihlali sonucuna varmıştır (*Mehmet Altan/Türkiye*, §§122-143. Bozma kararından sonra tutma konusunda ise bkz. *Geraschchenko/Ukrayna*, § 93-96).

(f) Meslekî/Statüsel Güvenceler

§272 Ulusal hukuk, bazı meslek grupları için bazı özel usûller getirmiş olabilir. Bu usûllere uyulmaması kişi hürriyetine dönük müdahalenin kanunilik ilkesine aykırılık oluşturacaktır.

(1) Hâkim ve Savcılar

§273 Tutuklamanın hukukiliği bağlamında önemli başka bir husus da kanundan kaynaklanan bir tutuklama engelinin bulunup bulunmadığıdır (*A.C.*, § 62). Örneğin tutuklama kararı verilirken 2802 sayılı Kanun'da hâkim ve savcılar için öngörülen özel soruşturma usûllerine ve tutuklamanın uygulanmasıyla ilgili güvencelere riayet edilip edilmediği tutuklamanın hukukiliği açısından önem taşımaktadır. Hâkim ve savcılar hakkında görevden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlara ilişkin olarak soruşturma yapılması kural olarak bu konuda yetkili merciler tarafından verilecek bir izin sonrasında mümkündür. Hâkim ve savcıların **görev suçları** dolayısıyla kovuşturmaya tabi tutulması ise ancak yetkili merci tarafından bu hususta verilen bir karar (son soruşturmanın açılması kararı) üzerine söz konusu olabilir (*Yıldırım Turan* [GK], § 133).

§274 Bununla birlikte 2802 sayılı Kanun'un 88. maddesinde yer alan *"Ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâlleri dışında suç işlediği ileri sürülen hâkim ve savcılar yakalanamaz, üzerleri ve konutları aranamaz, sorguya çekilemez"* şeklindeki hükmün hâkim ve savcıların görevden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlara ilişkin olarak soruşturma veya kovuşturma yapılmasını yasaklayıcı bir şekilde yorumlanması mümkün değildir. Bir hâkim veya savcının göreviyle ilgili bir suç işlemesi mümkün olup bu durumda kişinin hâkim veya savcı olması nedeniyle işlediği suçun yaptırımsız kalması düşünülemez. Bu nedenledir ki hukuk sistemimiz içinde hâkimlerin ve Cumhuriyet savcılarının görevleriyle ilgili olarak işleyebilecekleri suç oluşturan eylemler bakımından Anayasa ile 2802 ve 6087 sayılı Kanunlarda **özel soruşturma ve kovuşturma usûlleri** ve mercileri öngörülmüştür (*Mustafa Başer ve Metin Özçelik*, § 159; *Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri*, § 235; *Yıldırım Turan*, § 134).

§275 Nitekim Anayasa Mahkemesi; ilk derece mahkemesi nezdinde Cumhuriyet başsavcısı, Cumhuriyet başsavcı vekili ve Cumhuriyet savcısı olarak görev yapmakta olan başvurucuların tutuklanmalarının hukukiliğini incelediği bir kararında, 2802 sayılı Kanun'un 88. maddesinin görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerine ilişkin inceleme ve soruşturma yapılması usûlü tamamlandıktan ve kanunla görevlendirilen merciler tarafından soruşturma izni verildikten sonra hâkim ve savcılar hakkında -tutuklama da dâhil olmak üzere- **koruma tedbirlerinin uygulanmasını yasaklamadığı** değerlendirmesinde bulunmuştur. Buna göre ağır cezalık suçüstü hâlinin

bulunmadığı durumlarda hâkim ve savcılar hakkında hiçbir surette yakalama, arama, sorguya çekme işlemlerinin ve dolayısıyla **tutuklama tedbirinin uygulanamayacağını kabul etmek mümkün değildir**. Zira böyle bir kabul, ağır cezalık suçüstü hâlinin mevcut olmadığı koşullarda yargı mensuplarının işledikleri iddia edilen suçlarla ilgili soruşturma işlemlerinin yapılamayacağı ve koruma tedbirlerine başvurulamayacağı gibi hukukun üstünlüğünün benimsendiği bir toplumda izah etme imkânı bulunmayan bir sonucu ortaya çıkarır. Dolayısıyla ilgili kanunla öngörülen usûl hükümlerine riayet edilerek yetkili makamlarca soruşturma izni verilmiş olması koşuluyla görev suçları bakımından tutuklama da dâhil olmak üzere hâkim ve savcılar hakkında koruma tedbirlerinin uygulanmasının önünde kanuni bir engel bulunmamaktadır (*Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri*, §§ 240 ve 243; *Yıldırım Turan*, § 135).

§276 Hâkim ve savcıların kişisel suçları yönünden haklarında soruşturma yapılmasını ya da kovuşturma yürütülmesini belirli bir makamın iznine ya da kararına bağlayan bir kanun hükmü mevcut değildir. Hem 2802 sayılı Kanun'da hem de 6087 sayılı Kanun'da kişisel suç işlediği iddia edilen hâkim ve savcılar hakkında bu suç dolayısıyla bir **soruşturma ya da kovuşturma izni** verilmesini öngören bir düzenleme bulunmamaktadır (bazı farklılıklarla birlikte bkz. *Yıldırım Turan*, § 136). Dolayısıyla soruşturma ve kovuşturma mercilerinin belirlenmesi bakımından düzenlemeler içeren bu hükümlerin başvurucunun tutuklandığı tarihte de sonrasında da kişisel suçlarla ilgili olarak soruşturmaya başlanmasını veya kovuşturma yürütülmesini bir izne ya da karara tabi kıldığını söylemek mümkün değildir. Sonuç olarak hâkim ve savcıların kişisel suçlarından dolayı soruşturmaya veya kovuşturmaya tabi tutulmalarını ve bu bağlamda tutuklama da dâhil olmak üzere haklarında koruma tedbiri uygulanmasını engelleyen ya da idari merciin izin veya kararına bağlı kılan yasal bir düzenleme bulunmamaktadır (*Yıldırım Turan*, § 138).

§277 Öte yandan, 2802 sayılı Kanun'un 93. maddesinde hâkim ve savcıların kişisel suçları yönünden soruşturma veya kovuşturma yapılması ve bu bağlamda koruma tedbirlerine başvurulması belirli bir merciin iznine ya da kararına bağlı kılınmamışsa da -**ağır cezalık suçüstü hâlinin bulunmaması koşuluyla**- soruşturma ve kovuşturma mercileri yönünden ayrıksı bir düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre başvurucunun tutuklandığı tarihte hâkim ve savcıların kişisel suçları bakımından soruşturma yapma yetkisi, ilgilinin yargı çevresinde bulunduğu ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesi Cumhuriyet

başsavcısına ve son soruşturmada o yer ağır ceza mahkemesine aittir. Bununla birlikte olağanüstü hâl döneminde çıkarılan 680 sayılı KHK'nın 7. maddesiyle bu yetkinin ilgilinin görev yaptığı yerin bağlı olduğu bölge adliye mahkemesinin bulunduğu yerdeki il Cumhuriyet başsavcılığı ve aynı yer ağır ceza mahkemesine ait olduğu düzenlenmiştir (*Yıldırım Turan*, § 137).

§278 Türk hukukunda Anayasa Mahkemesi, Danıştay ve Yargıtay üyeleri ile HSK'nın seçimle gelen üyeleri hakkında ise **gerek görevleriyle ilgili gerekse kişisel suçları yönünden** soruşturma yürütülmesi özel bir prosedüre bağlanmış ve bir koruma tedbiri olan tutuklamanın uygulanma usûlüne ilişkin ayrıksı düzenlemeler yapılmıştır. Anılan kişiler yönünden yalnızca ağır cezayı gerektiren suçüstü hâlinin bulunması durumunda soruşturma/kovuşturma genel hükümlere göre yürütülecek olup bu durumda özel bir izin prosedürü öngörülmemiştir (*Yıldırım Turan*, § 121). Bu konuda ayrıntılı değerlendirmeler için Anayasa Mahkemesi üyeleri yönünden *Alparslan Altan* (§§ 117-118); Yargıtay üyeleri bakımından *Salih Sönmez* (§§ 108-109) ve Danıştay üyeleri yönünden *Resul Çomoğlu* (§ 56) kararlarına bakılabilir.

§279 Anayasa Mahkemesi yargı mensupları hakkında uygulanan tutuklama tedbirleriyle ilgili bireysel başvuruları karara bağlarken bu kişilerin tutuklanmalarının önünde -mesleklerine ilişkin güvencelerden kaynaklanan- **kanuni bir engelin olup olmadığını** birçok kararında incelemiştir. Anayasa Mahkemesi, Yargıtay ve Danıştay üyeleri yönünden değerlendirmelerini Yüksek Mahkeme üyelerinin yargılanma usûlüne ilişkin güvencelerin yer aldığı kanun hükümleri çerçevesinde yapmıştır. Anayasa Mahkemesi, Yüksek Mahkeme üyeleri bakımından tutuklama tedbirine konu olan **silahlı terör örgütü üyeliği suçuyla ilgili olarak** -ilgili Yargıtay kararlarına değinerek- bunun kişisel bir suç olduğunu tespit ettikten sonra *ağır cezalık suçüstü hâlinin* bulunduğunu ifade etmiştir (*Yıldırım Turan*, §§ 105-106). Bu konuda Anayasa Mahkemesi üyeleri yönünden *Alparslan Altan*, §§ 114-129 ve *Erdal Tercan* [GK], §§ 130-146; Yargıtay üyeleri bakımından *Salih Sönmez* (§§ 106-121; *Mehmet Arı* (§§ 61-77) ve *Ramazan Bayrak*, §§ 70-86; Danıştay üyeleri yönünden *Hannan Yılbaşı* (§§ 61-63) ve *Resul Çomoğlu* (§§ 55-65) kararları dikkat çekicidir).

§280 *A.B.* kararında ise Anayasa Mahkemesi ilk olarak ilgili kanun metinleri ve Yargıtay içtihatlarından hareketle tutuklamaya konu örgüt üyeliği suçunun ağır ceza mahkemelerinin görev alanındaki kişisel bir suç olduğu tespitini yinelemiştir (*A.B.* [GK], § 89). Anayasa Mahkemesi **suçüstü hâli** kavramı

yönünden yaptığı incelemede ise -önceki kararlarındaki diğer Yüksek Mahkeme üyeleri gibi- başvurucunun darbe teşebbüsünün henüz savuşturulmakta olduğu, bu girişimin millî güvenlik ve kamu düzeni üzerinde oluşturduğu tehlikenin tüm ağırlığıyla devam ettiği bir sırada yakalanıp gözaltına alındığına ve -sonrasında- tutuklandığına özellikle vurgu yapmış; soruşturma mercilerinin de tutuklama taleplerinde ve hâkimliklerin tutuklama kararlarında bunun altını çizdiğine dikkat çekmiştir (*A.B.*, § 91). Anayasa Mahkemesi *A.B.* kararında sonuç olarak darbe teşebbüsüne bağlı olgular çerçevesindeki değerlendirmesi karşısında -Yargıtay kararlarında yer alan silahlı terör örgütü üyeliği suçu bakımından suçun (**temadi eden**) niteliği dolayısıyla ağır cezalık suçüstü hâlinin bulunduğu yönündeki yaklaşım da dikkate alındığında- başvurucuya isnat edilen silahlı terör örgütü üyesi olma suçuna ilişkin suçüstü hâlinin bulunduğu yönünde soruşturma mercilerince yapılan değerlendirmelerin olgusal ve hukuki temelden yoksun ve keyfî olduğunun kabulünü mümkün görmemiştir (*A.B.*, § 94).

§281 Öte yandan Anayasa Mahkemesi, darbe teşebbüsünden sonra tutuklanan Yüksek Mahkeme üyeleri dışındaki diğer yargı mensupları yönünden mesleklerinden kaynaklanan güvencelerin tutuklamanın önünde kanuni bir engel teşkil edip etmediğini incelerken bu kişiler yönünden de tutuklamaya konu olan örgüt üyeliği suçunun **kişisel bir suç** olduğunu ve ağır cezalık suçüstü hâlinin bulunduğunu değerlendirmiştir (ilk derece mahkemelerinde görev yapan hâkimler yönünden bkz. *Adem Türkel*, §§ 52-59; *Erdem Doğan*, §§ 50-57; tetkik hâkimleri yönünden bkz. *Selim Öztürk*, §§ 52-59; Cumhuriyet savcıları yönünden bkz. *Hasan Hendek*, §§ 62-69; *Uğur Gürses*, §§ 62-65).

§282 Anayasa Mahkemesi, darbe teşebbüsünden hemen sonra silahlı terör örgütü (FETÖ/PDY) üyeliği suçundan tutuklanan **Yüksek Mahkeme üyeleri dışındaki yargı mensupları** yönünden ağır cezalık suçüstü hâlinin bulunduğunun kabul edilebileceğine yönelik içtihadını da *Mustafa Özterzi* kararında güncellemiştir. Anayasa Mahkemesi anılan kararda suçüstü hâline ilişkin nihai değerlendirmesini *"Başvurucunun 15/7/2016 tarihinde başlayan ve ertesi gün de devam eden darbe teşebbüsünün savuşturulması sonrasında hakkında çıkarılan yakalama kararı uyarınca yakalanarak, gözaltına alınıp darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen ve yargı makamlarınca silahlı bir terör örgütü olduğuna karar verilen FETÖ/PDY üyesi olma suçundan tutuklandığı dikkate alındığında başvurucuya isnat*

edilen silahlı terör örgütü üyesi olma suçu yönünden suçüstü hâlinin bulunduğu yönünde soruşturma mercilerince yapılan değerlendirmelerin olgusal ve hukuki temelden yoksun ve keyfî olduğunun kabulü mümkün görülmemiştir" şeklinde ifade etmiştir (*Mustafa Özterzi* ([GK], § 94). *Mustafa Özterzi* kararında Anayasa Mahkemesi, -Yüksek Mahkeme üyelerinden farklı olarak- hâkim ve Cumhuriyet savcıları yönünden ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâli bulunmasa da kişisel suçlarına ilişkin olarak soruşturma yürütülmesi için bir izin şartı bulunmadığı yönündeki Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararlarına değinmiştir (*Mustafa Özterzi*, § 93).

Anayasa Mahkemesi *Yıldırım Turan* kararında ise terör örgütü üyeliğinin, kişisel bir suç niteliğinde olduğunu ve bu nedenle ilk derece mahkemesinde hâkim olarak görev yapmakta olan başvurucunun anılan suç dolayısıyla bir soruşturmaya tabi tutulması ve hakkında tutuklama koruma tedbirinin uygulanması açısından herhangi idari bir merciin izin ya da kararına bağlı olmadığını ifade etmiştir. Anılan karara göre başvurucu yönünden tutuklamaya konu silahlı terör örgütü üyeliği suçu açısından ağır cezalık suçüstü hâlinin bulunup bulunmamasının tutuklamanın kanuna uygunluğu bakımından bir önemi bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvurucunun **kişisel suç** niteliğindeki terör örgütü üyeliği suçundan tutuklanmasının önünde kanundan kaynaklanan bir engel mevcut değildir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. *Yıldırım Turan*, §§ 144-145). §283

Buna karşılık AİHM, *Baş/Türkiye* kararında Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirtilen görüşünden farklı bir sonuca varmıştır. Temel olarak *Alparslan Altan/Türkiye* kararındaki tespitlerden hareketle AİHM, hâkimlik/savcılık mesleğinden kaynaklanan güvencelere riayet edilmediğinden bahisle başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ulusal hukuka (kanuna) uygun olmadığı sonucuna varmış ve Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendinin ihlal edildiğine karar vermiştir. AİHM, anılan kararda Hükûmetin başvurucunun Yüksek Mahkeme üyesi olmaması nedeniyle kişisel suçları yönünden soruşturulması ve tutuklanması için özel bir prosedürün bulunmadığı itirazını kabul etmemiştir. AİHM bu sonuca varırken **suçüstü** hâline ilişkin olarak Türk hukukunda yer alan kurallara ve bunların yorumuna dair *Alparslan Altan/Türkiye* kararında -tutuklandığı tarihte Anayasa §284

Mahkemesi üyesi olan başvurucu yönünden- sergilediği yaklaşımını yinelemiştir.

§285 AİHM'e göre Türk yargı makamlarının darbe teşebbüsünden sonra tutuklanan yargı mensupları hakkında ağır cezalık suçüstü hâlinin bulunduğu yönündeki değerlendirmeleri **belirsiz** niteliktedir (*Yıldırım Turan*, § 113).

§286 Anayasa Mahkemesi, ilgili kanun maddelerinin metinleri ile bunların Yargıtay tarafından yorumu dikkate alındığında Türk hukuku bakımından hâkim ve savcıların kişisel suçlarından dolayı tutuklanmalarının önünde yasal bir engel olmadığını, bu konuda bir **belirsizliğin bulunmadığını**, tüm bunlara rağmen AİHM'in ilk elden Türk hukukunu yorumladığını, yapılan bu yorumun ise doğru olmadığını belirterek Türk hukukundaki durumu daha ayrıntılı bir şekilde açıklayan ve önceki içtihadını takip eden yeni bir karar vermiştir (*Yıldırım Turan* [GK], §§ 93-162)

§287 *Turan ve diğerleri/Türkiye* kararında AİHM, Anayasa Mahkemesinin *Yıldırım Turan* kararına da katılmadığını belirtmiştir. Anayasa Mahkemesinin -AİHM'in *Baş/Türkiye* kararından sonra- verdiği *Yıldırım Turan* kararında AİHM kararını eleştirerek ortaya koyduğu değerlendirmeleri ele alan AİHM, tutuklama kararlarında söz konusu suçun "kişisel" veya "görevle ilgili" niteliği hakkında herhangi bir tavır ortaya konulmadığını ve eğer bir atıf yapılmışsa, sadece Kanun'un her iki suç türü için de geçerli olan 94. maddesine atıfta bulunulduğunu belirtmiştir. *Baş/Türkiye* kararındaki değerlendirmeleri ışığında AİHM, 2802 sayılı Kanun'a tabi olan başvuruculların tutuklanmalarının Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrası anlamında kanunla öngörülen bir **usûle uygun** olarak gerçekleşmediği sonucuna varmıştır (*Turan ve diğerleri/Türkiye*).

§288 **Türkiye dışından bir örnek** vermek gerekirse; özellikle *Kolevi* davası dikkat çekicidir. Bu olayda başvurucu, Bulgaristan'da üst düzey bir savcı olarak görev yapmıştır. 2001–2002 yıllarında kamuoyuna yaptığı açıklamalarda, dönemin Başsavcısının akıl sağlığının yerinde olmadığını, ciddi suçlar işlediğini ve emrindeki savcıları hukuka aykırı biçimde cezalandırdığını ileri sürmüştür. Bu açıklamaları nedeniyle kendisine yönelik bir intikam kampanyası yürütüldüğünü, uydurma suçlamalarla tutuklanacağını ve hatta öldürülebileceğini kamuoyuna açık biçimde dile getirmiştir. Nitekim kısa süre sonra Başsavcının talebi üzerine görevden alınmış ve emekliliğe zorlanmıştır.

Ancak mahkemeler bu işlemi hukuka aykırı bularak iptal etmiştir. Bu süreçte, başvurucu hakkında uyuşturucu ve silah bulundurma suçlamasıyla gözaltı ve tutuklama kararı verilmiş, ardından konutu terk etmeme tedbiri uygulanmıştır. Başvurucuya göre kendisi hâlen cezai dokunulmazlık sahibi bir savcıdır; nitekim ceza yargılaması daha sonra bu nedenle düşürülmüştür. Başvurucu bir süre sonra bir silahlı saldırı sonucu öldürülmüştür. Yürütülen soruşturma, failin tespit edilememesi nedeniyle defalarca askıya alınmıştır. AİHM, bu vakada başvurunun konutu terk edemediği süreçte açıkça bir kanuna aykırılık bulunduğunu saptamıştır. Zira Bulgaristan hukukunda dokunulmazlığı bulunan bir savcı hakkında ne ceza soruşturması açılabilmekte ne de tutuklama kararı verilebilmektedir. Dolayısıyla başvurucunun konutta tutulmasına ilişkin karar, yetkisiz bir makamca verilmiş, geçersiz nitelikte sayılmıştır. Bulgar Hükûmeti, görevden alma işleminin dokunulmazlığı derhâl sona erdirdiği yönünde savunmada bulunmuşsa da AİHM bu savunmayı inandırıcı bulmamıştır. Zira başvurucunun görevden alınması açık ve bariz biçimde hukuka aykırıdır. Üstelik böyle hayati bir konuda (dokunulmazlığın ne zaman sona ereceği hususunda) yaşanan belirsizlik dahi, devletin hukuki güvenlik, açıklık ve öngörülebilirlik sağlama yükümlülüğünü yerine getirmediğini göstermektedir (*Kolevi/Bulgaristan*, §§ 173-180).

(2) Avukatlar

1136 sayılı **Avukatlık Kanunu'nun 58. maddesi**nin (1) numaralı fıkrasında, avukatların avukatlık veya Türkiye Barolar Birliği ya da baroların organlarındaki görevlerinden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlardan dolayı haklarında soruşturma yapılmasının **Adalet Bakanlığının iznine bağlı** olduğu ve soruşturmanın suçun işlendiği yer Cumhuriyet savcılığı tarafından yapılacağı düzenlenmiştir (*Şerzan Sümer*, § 44). §289

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 61. maddesinde ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren bir suç dolayısıyla suçüstü durumunda soruşturmanın, bizzat Cumhuriyet savcısı tarafından genel hükümlere göre yapılacağı ifade edilmiştir. Aynı Kanun'un 62. maddesinde ise bu Kanun ve diğer kanunlar gereğince avukat sıfatı ile veya Türkiye Barolar Birliğinin ya da baroların organlarında görevli olarak kendisine verilmiş bulunan görev ve yetkiyi kötüye kullanan avukatın TCK'nın 257. maddesi hükümlerine göre cezalandırılacağı düzenlenmiştir. Buna göre Avukatlık Kanunu'nda Kanun'da avukatlar §290

yönünden özel soruşturma prosedürlerinin yalnızca avukatlık veya Türkiye Barolar Birliği ya da baroların organlarındaki **görevlerinden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlar**dan dolayı öngörüldüğü ve bu hâllerde soruşturmanın Adalet Bakanlığının iznine bağlı olduğu; bunun dışında kişisel suçları bakımından özel soruşturma usûlünün bulunmadığı anlaşılmaktadır (*Şerzan Sümer*, §§ 45-46).

§291 Tutuklamaya konu edilen suçlarının **kişisel suç** niteliğinde olması durumunda, avukatların meslekten kaynaklanan güvencelere riayet edilmediğinden bahisle kanuna aykırı olarak tutuklandıkları iddiaları yerinde değildir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. *Şerzan Sümer*, § 47. Görev suçu sayılmayan diğer örnekler için bkz. *Ahmet Mandacı ve diğerleri*, § 86; *Özlem Gümüştaş ve Sezin Uçar*, § 40; *Ayşegül Çağatay ve diğerleri*, § 87).

§292 Bu hükümle ilgili AİHM nezdinde ihtilaf, *Elçi ve diğerleri/Türkiye* kararında gündeme gelmiştir. Başvurucu avukatlar, haklarındaki soruşturmanın mutlaka Cumhuriyet savcılığınca yapılması gerektiğini, 2845 sayılı Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un öngördüğü (md. 9 ve 10) usûllerin uygulanmaması gerektiğini ileri sürmüş, Hükûmet ise ilgili mevzuatın özel nitelik arz etmesinden ötürü Avukatlık Kanunu'nun hükümlerinin uygulanmayacağını ileri sürmüştür. AİHM bu vakada hangi hükmün uygulanacağının **belirsiz** olduğunu kaydetse de her hâlükârda kişilerin tutulmasında savcılığın yetkisinin geçerli olduğunu ve fakat somut olaydaki asıl sorunun başvurucuların hangi makam tarafından, hangi bilgi ve belgelerle tutulduğuna dair netliğin olmadığını ifade etmiştir (*Elçi ve diğerleri/Türkiye*, §§ 679-681).

§293 Fakat bu kararda AİHM, adaletin sağlanması ve hukuk devleti ilkesinin korunmasında avukatlık mesleğinin merkezi rolünü özellikle vurgulamıştır. AİHM'e göre "Avukatların mesleklerini gereksiz engellemeler olmaksızın icra edebilme özgürlüğü, demokratik bir toplumun vazgeçilmez bir unsuru olduğu gibi, Sözleşme hükümlerinin (özellikle adil yargılanma güvenceleri ile kişi güvenliği hakkının) etkili biçimde uygulanabilmesinin de ön koşuludur. Bu nedenle, avukatlara yönelik zulüm ya da taciz, Sözleşme sisteminin doğrudan özüne bir saldırı niteliğindedir. Dolayısıyla, avukatlara yönelik her türlü zulüm iddiası (özellikle geniş çaplı gözaltı ve tutuklamalar ile avukatlık bürolarının aranması gibi durumlar) Mahkeme tarafından **özel bir titizlikle** denetlenir" (*Elçi ve diğerleri/Türkiye*, § 669).

Bu bağlamda özellikle bazı uluslararası belgeleri zikretmek gerekir. Örneğin **Avukatlık Mesleğinin Korunmasına İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi**'nin 6. maddesinin 5. fıkrasına göre *"Taraf devletler, avukatların müvekkilleriyle veya müvekkillerinin davalarıyla özdeşleştirilmeleri nedeniyle olumsuz sonuçlara maruz kalmamalarını temin eder."* Benzer biçimde Birleşmiş Milletler Avukatların Rolüne Dair Temel İlkeler'de (Havana Kuralları, md. 16–18) *"Hükûmetler, avukatların hiçbir baskı, engelleme, taciz veya yolsuz bir müdahaleyle karşılaşmadan her türlü mesleki faaliyeti yerine getirmelerini; (...) bu nedenle kovuşturma veya yaptırımla karşılaşmamalarını sağlar. (...) Avukatlar, görevleri nedeniyle müvekkilleriyle özdeşleştirilemezler."* hükmüne yer verilmiştir. Aynı şekilde, BM Yargıçların ve Avukatların Bağımsızlığı Özel Raportörü, bu hükümlere atıfla, bu türden sorunlu uygulamaların özellikle "siyasi açıdan hassas" davalarda ortaya çıktığını vurgulamış ve bu davalardan özellikle kaçınılması gerektiğini belirtmiştir (E/CN.4/1998/39). §294

(3) Milletvekilleri

Yasama dokunulmazlığını düzenleyen **Anayasa'nın 83. maddesi** uyarınca seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekilinin Meclisin kararı olmadıkça tutulması, sorguya çekilmesi, tutuklanması veya yargılanması mümkün değildir. Bu durumda yasama dokunulmazlığı kural olarak milletvekillerinin tutuklanmalarının önünde doğrudan Anayasa'dan kaynaklanan bir engel oluşturmaktadır (*Leyla Güven* [GK], § 92). §295

Anılan madde uyarınca milletvekillerinin yasama dokunulmazlığı kapsamındaki bir suç dolayısıyla milletvekilinin suç isnadına veya mahkûmiyete bağlı olarak tutuklanması tek başına bu tutmayı Anayasa'ya aykırı hâle getirir. Böyle bir tutma **Anayasa'nın sözüne** uygun[24] olmadığı için tutulmayı hukuka uygun kılan başka herhangi bir nedenin bulunduğu ileri sürülemez (*Kadri Enis Berberoğlu (2)*, § 120). §296

Anayasa'nın anılan maddesi, milletvekillerinin hiçbir baskı ve tehdit altında kalmadan serbestçe yasama faaliyetlerini yürütebilmelerini temin etmek için yasama sorumsuzluğu ve dokunulmazlığı kurumlarına yer vermiştir. Bu bağlamda milletvekillerine yasama faaliyetleri sırasındaki oy ve sözleri §297

[24] Bkz. yukarıda "Anayasa'nın Sözüne ve Ruhuna Uygunluk Testi" başlığı.

nedeniyle mutlak bir sorumsuzluk tanınmıştır. Ayrıca milletvekilleri işledikleri iddia edilen suçlar nedeniyle tutulma, tutuklanma, sorgulanma ve yargılanmaya karşı, yasama faaliyetlerine aksatmadan katılmalarını temin etmek maksadıyla dokunulmazlık yoluyla koruma altına alınmışlardır. Bu güvenceler, milletvekillerine tanınan bir ayrıcalık ya da imtiyaz olmaktan ziyade, temsil ettikleri seçmenlerinin görüş ve düşüncelerinin siyasal alanda gereği gibi yansıtılmasını sağlamaya dönük koruyucu tedbirlerdir (*Mehmet Haberal*, § 97). Nitekim Anayasa Mahkemesi 30/12/1997 tarihli kararında dokunulmazlığın amacını **"yasama organı üyelerini, görevlerini tam olarak yerine getirmelerini engelleyecek gereksiz suçlamalardan korumak"** şeklinde ifade etmiştir (AYM, E.1997/73, K.1997/73, 30/12/1997).

§298 Bununla birlikte Anayasa'da, yasama dokunulmazlıkları mutlak olarak düzenlenmemiş; Anayasa'nın 83. maddesinde yasama dokunulmazlığına bazı istisna ve sınırlamalar getirilmiştir. Buna göre dokunulmazlık kural olarak milletvekilliği süresiyle sınırlıdır. Yine bu süre içinde seçimden önce veya sonra herhangi bir suç işlediği iddiasıyla bir milletvekilinin dokunulmazlığının **Meclis kararıyla** kaldırılabilmesi mümkündür. Öte yandan **ağır cezayı gerektiren suçüstü hâlinin bulunması** durumu yasama dokunulmazlığının istisnalarından biridir. Son olarak seçimden önce soruşturmasına başlanmış olmak kaydıyla Anayasa'nın 14. maddesindeki durumlar da dokunulmazlık kapsamı dışında tutulmuştur. Nitekim Anayasa'nın 83. maddesinin gerekçesinde *"14. maddede yer alan suçlardan birini seçimden önce işlemiş olanların, milletvekili seçilmeden önce haklarında bu suça ilişkin olarak soruşturmaya başlanmış ise madde hükümlerine göre dokunulmazlıktan yararlanamayacakları"* hükmünün de maddeye eklendiği belirtilmiştir (*Mehmet Haberal*, § 98; *Leyla Güven*, § 95).

§299 Anayasa Mahkemesine göre bir kimsenin milletvekili **seçildikten sonra** yargılanıp yargılanmayacağı meselesi ile tutuklanıp tutuklanamayacağı meselesi aynı niteliğe sahiptir (*Şerafettin Can Atalay (2)* [GK], § 106). Bir kimsenin milletvekili seçilmesi hâlinde Anayasa'nın 83. maddesinde güvence altına alınan yasama dokunulmazlığından yararlanıp yararlanmayacağı meselesi, hükme bağlı tutmanın hukukiliğini doğrudan etkileyen bir durumdur. Bu yüzden, milletvekilleri hakkında suç isnadına bağlı olarak uygulanan tutuklama tedbirlerinin hukukiliğinin değerlendirildiği çok sayıdaki kararda yasama

dokunulmazlığı **kanunilik** ölçütü çerçevesinde incelenmiştir (birçok karar arasından bkz. *Gülser Yıldırım (2)*, §§ 126-132; *Ayhan Bilgen* [GK], §§ 110-116).

§300 Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi uyarınca yasama dokunulmazlığından yararlandığı sürece başvurucu hakkında tutuklama tedbirinin uygulanması mümkün değildir (*Gülser Yıldırım (2)*, § 160). Ancak Anayasa Mahkemesi *Leyla Güven*, *Kadri Enis Berberoğlu (2)* ve *Şerafettin Can Atalay (2)* kararlarında, başvuruculara milletvekili seçilmesi dolayısıyla elde ettiği yasama dokunulmazlığına rağmen hükümle birlikte tutukluluklarının devam ettirilmesini yasama dokunulmazlığına ilişkin güvencelerin yer aldığı Anayasa'nın 83. maddesinin **sözüne uygun olup olmadığı** yönünden değerlendirmiştir. Mahkeme, başvuruculara Anayasa'dan kaynaklanan bir engel olmasına rağmen yeniden tutuklanarak hürriyetlerinden yoksun bırakılmalarının yasama dokunulmazlığına ilişkin güvencelerin yer aldığı Anayasa'nın 83. maddesiyle bağdaşmaması nedeniyle bu aşamada şikâyet konusu tutuklama tedbirlerinin kanuni dayanağının olup olmadığına, suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti ve tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığına ve tedbirlerin ölçülülüğüne ilişkin bir inceleme yapılmasına **gerek görmemiştir** (*Leyla Güven*, § 83; *Kadri Enis Berberoğlu (2)*, § 125; *Şerafettin Can Atalay (2)*, § 107).

§301 Bir milletvekilinin dokunulmazlığı kaldırıldığında bu onun her hâlükârda tutuklanabileceği anlamına gelmemektedir. Dokunulmazlığın kaldırılması veya dokunulmazlığın istisnasının bulunduğu koşullarda dahi CMK'nın 100. maddesindeki koşulların sınanması ve **ilgili ve yeterli** gerekçe yükümlülüğünün karşılanması gerekir (*Mustafa Ali Balbay*, §§ 116-119).

§302 Öte yandan, dokunulmazlığın kaldırılmasına ilişkin usûlün **öngörülemez** olduğu koşullarda, kişinin yargılandığı davanın konusuna göre ifade özgürlüğü veya diğer hakların ihlali söz konusu olabilir (*Demirtaş/Türkiye (2)*, §§ 281-282). Bu durum, uygun koşullar varsa kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının kanunilik öğesi açısından da geçerli olabilir.

(4) Diğer Statüler

§303 **4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun**'un 1. birinci maddesinde, anılan Kanun'un amacı, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin vazifeleri sebebiyle işledikleri suçlar dolayısıyla

yargılanabilmeleri için izin vermeye yetkili mercileri belirtmek ve izlenecek usûlü düzenlemek olarak ifade edilmiş; 3. maddesinin (e) numaralı fıkrasında da valiler hakkında görev sebebiyle işlendiği ileri sürülen bir suç nedeniyle hangi makamın izin vereceğine ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Aynı Kanun'un 12. ve 13. maddelerinde valilerin görev sebebiyle işlendiği iddia edilen suçlarda yetkili soruşturma merciinin Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı veya Başsavcıvekili olduğu, yargılama merciinin ise Yargıtay ilgili ceza dairesi olduğu belirtilmiştir (*A.C.*, § 60).

§304 CMK'nın 161. maddesinin (6) numaralı fıkrasında ise **valilerin kişisel suçları** hakkında genel hükümlerin uygulanacağı, soruşturma ve kovuşturma yapma yetkisinin valinin görev yaptığı yere bağlı olan bölge adliye mahkemesinin bulunduğu yerdeki il Cumhuriyet başsavcılığı ile aynı yer ağır ceza mahkemesine ait olduğu, ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâllerinde soruşturmanın genel hükümlere göre yapılacağı belirtilmiştir (*A.C*, § 61).

§305 Bu kapsamda valiler ile ilgili olarak kişisel suçları yönünden soruşturma ve yargılamayı yürütecek mercilerle alakalı bir düzenleme mevcut ise de bu suçlar bakımından soruşturma yapılması veya tutuklama tedbirine başvurulması için bir makamdan izin alınması söz konusu değildir. Anayasa Mahkemesine göre silahlı terör örgütü üyesi olma suçunun kişisel suç olduğunda da bir kuşku bulunmadığından, ağır cezalık suçüstü hâli olmasa da **kişisel suçları yönünden** valilerin tutuklanmasının önünde kanuni bir engel bulunmamaktadır (bazı farklılıklarla birlikte bkz. *A.C.*, § 62).

§306 *Karaosmanoğlu ve Özden/Türkiye* kararında olaylar sırasında Urla **Belediye Başkanı** ve Belediye Başkan Yardımcısı olan başvurucular, haklarında zimmet suçu kapsamında başlatılan soruşturma için 4483 sayılı Kanun uyarınca İçişleri Bakanlığı'ndan izin alınmamış olmasının tutuklamanın kanuniliği yönünden sorun teşkil ettiğini ileri sürmüşlerse de AİHM, 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu'nun 17. maddesinin anılan izin şartına bir istisna getirdiğinden bahisle bu ihlal iddiasını reddetmiştir (*Karaosmanoğlu ve Özden/Türkiye*, § 50).

§307 *Aydın Sefa Akay* kararında **Uluslararası Ceza Mahkemeleri Rezidüel Mekanizması Yargıcı** olan başvurucu 15 Temmuz darbe girişiminden sonra FETÖ/PDY üyeliği suçlamasıyla tutuklanmıştır. Başvurucu, diplomatik

dokunulmazlığa sahip olduğunu, bu sebeple tutuklanamayacağını ileri sürmüştür. Anayasa Mahkemesi, Diplomatik İlişkiler Hakkındaki Viyana Sözleşmesi'nin 29. maddesinin *"diplomatik ajanın şahsî dokunulmazlığı vardır. Hiçbir şekilde tutuklanamaz veya gözaltına alınamaz. Kabul eden devlet diplomatik ajana gereken saygıyı gösterecek ve şahsına, özgürlüğüne ve onuruna yönelik herhangi bir saldırıyı önlemek için uygun tüm önlemleri alacaktır"* şeklindeki hükmünü, aynı Sözleşme'nin 31. maddesinin (4) numaralı fıkrasının *"kabul eden devletin yargısından bağışıklık diplomatik ajanı, gönderen devletin yargısından bağışık kılmaz"* şeklindeki kuralını, Birleşmiş Milletlerin Ayrıcalık ve Muafiyetlerine Dair Sözleşme'nin IV. maddesinin (15) numaralı bendinde yer alan *"11., 12. ve 13 ncü bentler hükümleri, bir temsilcinin, uyruğu olduğu, temsilciliğini yaptığı ve yapmış olduğu bir devletin makamların karşısında bulunması halinde, uygulanmaz"* biçimindeki hükmünü yorumlayarak BM Uluslararası Ceza Mekanizması bünyesinde yargıç statüsünde bulunan kişilerin kural olarak uluslararası hukuk uyarınca diplomatik temsilcilere sağlanan dokunulmazlıklardan yararlanacaklarını, ancak belirtilen muafiyet ve dokunulmazlıkların görevli olduğu, kabul eden devlet makamları nezdinde sağlandığını, gönderen ya da diğer bir ifadeyle uyruğu olduğu, temsilciliğini yaptığı devlet makamlarına karşı belirtilen **muafiyet ve dokunulmazlık**ların ileri sürülemeyeceğini belirtmiş ve somut olayda tutuklamanın kanuniliği şartının sağlandığı sonucuna ulaşmıştır (*Aydın Sefa Akay*, §§ 83-87**)**. AİHM ise Mekanizma yargıçlarının statüsü ile Viyana Sözleşmesi'nin 1. maddesinde tanımlanan *"misyon şefi"*, *"diplomatik personel üyeleri"* ve *"diplomatik ajan"* gibi kavramlar arasında temel farklılıklar bulunduğunu, başvurucunun Mekanizmanın Statüsünün 29. maddesi uyarınca *"uluslararası hukuka uygun olarak diplomatik elçilere tanınan"* ayrıcalık ve dokunulmazlıklardan yararlanmış olmasının kendisinin diplomatik elçi olduğu anlamına gelmediğini, Viyana Sözleşmesi hükümlerinin Uluslararası Ceza Mahkemeleri Rezidüel Mekanizması yargıçlarının durumuna olduğu gibi aktarılamayacağını, Mekanizma Statüsünün yargıçların ve dolayısıyla mahkemenin herhangi bir Devlet karşısında bağımsızlığını koruma amacını güttüğünü, Statüye göre Mekanizma yargıçlarının kendilerini aday gösteren devleti temsil etmediklerini ve görevlerini yerine getirirken tüm dış otorite ve etkilerden bağımsız olduklarını belirterek ulusal mahkemelerin yorumunun öngörülebilir olmadığı ve hukuki kesinlikle bağdaşmadığı sonucuna ulaşmıştır. AİHM tüm bu gerekçelerle Sözleşme'nin 5. maddesinin birinci fıkrasının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır (*Aydın Sefa Akay/Türkiye*).

iii-) AİHM İçtihadından Bazı Ek Örnekler

§308 İç hukuktaki usûl kurallarına uyulmaması AİHM nezdinde Sözleşme'nin 5/1(c) hükmüne aykırı bulunmaktadır. Usûli yönden; öncelikle Mahkemenin savcı kararıyla tutuklama (*İzzetov/Ukrayna*, §§ 47-52) ile yetkili mahkeme tarafından yapılmayan tutuklama (*Sergey Solovyev/Rusya*, §§ 57-61) hâlinde ihlal sonucuna ulaştığını kaydetmek gerekir. Bir gözaltı uygulamasına itiraz edildiğinde bu itirazı inceleyen yetkili mahkemenin sadece gözaltının süresiyle ilgili bir inceleme yapıp gözaltıya dair makul şüphe incelemesi yapmaması da benzer biçimde md. 5/1/c'nin ihlali sonucunu doğurur (*Matchavariani/Gürcistan*, §§ 61-68).

§309 Biçimsel koşullara uygunluk konusunda, gözaltı (*K.-F./Almanya*, §§ 69-73) veya tutukluluk (*Mela/Rusya*, § 85-89; *Chitayev/Rusya*, §§ 180-187; *Stepanov/Rusya*, §§ 72-77) için kanunda öngörülen azami sürenin aşılması veya kanunda tutuklama kararında bir süreden bahsedilmesi gerekmesine rağmen bu sürenin belirtilmemesinin ihlal sonucu doğuracağını söyleyebiliriz (Fedorenko/Rusya, §§ 47-51; Geraschchenko/Ukrayna, § 93-96). Keza gözaltının kayıt tutulmadan gerçekleşmesi ve yetkililerin kişinin tutulduğunu inkârı da duruma göre madde 5/1/c yönünden ihlal sonucunu doğurabilmektedir (*Imakayeva/Rusya*, §§ 171-178).

§310 Son olarak, usûli yönden tutmanın hukuka aykırı olduğuna dair bir yargı kararına rağmen kişinin serbest bırakılmamasının veya tutmaya dayanak olan suç şüphesi belirlemesini geçersiz kılan (*Geraschchenko/Ukrayna*, § 93-96) veya tahliye yönünde belirleme içeren bir mahkeme kararına (*Şahin Alpay/Türkiye*, § 119-120) rağmen kişinin tutulmaya devam edilmesinin de ihlal olarak görüldüğünü konunun net anlaşılması için yeniden kaydedelim.

c-) "Kuvvetli Belirti" Testi

§311 Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasına göre tutuklama ancak *suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler* bakımından mümkündür. Bir başka anlatımla tutuklamanın **ön koşulu,** kişinin suçluluğu hakkında ***kuvvetli belirti****nin* bulunmasıdır. Bu, tutuklama tedbiri için aranan olmazsa olmaz unsurdur (*Mustafa Ali Balbay*, § 72).

Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir. **İnandırıcı delil sayılabilecek olgu ve bilgiler**in niteliği büyük ölçüde somut olayın kendine özgü şartlarına bağlıdır (*Hanefi Avcı,* § 46). §312

Tutuklamanın ön koşulu olarak kişinin suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunmasını arayan şart, Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının sözünden kaynaklanan **bir ek güvencedir** (AYM, E.2021/96, K.2022/8, 26/1/2022, § 14). Anayasa'nın 19. maddesinde herhangi bir suç yönünden bir ayrım yapılmaksızın tutuklama tedbirine başvurulabilmesi için kişinin *suçluluğu* hakkında kuvvetli belirti bulunması şartı öngörülmüştür. Tutuklama tedbirinin uygulanması için kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunmasını arayan **CMK'nın 100. maddesi**nin (1) numaralı fıkrası da Anayasa'nın 19. maddesinde tutuklama tedbiri için belirtilen bu şartı somutlaştırmakta ve *Anayasa'nın sözünde* yer alan "*kuvvetli belirti*" kavramının uygulanmasıyla ilgili tereddütleri gidermektedir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. AYM, E.2021/96, K.2022/8, 26/1/2022, § 14). §313

Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 49. maddesinin (6) numaralı fıkrasına göre kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlar bireysel başvuruda incelenemez. Ancak tutuklama tedbiri nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğinin ileri sürüldüğü bireysel başvurularda Anayasa Mahkemesinin somut olayda suç işlendiğine dair "kuvvetli belirti"nin bulunup bulunmadığını incelemesi **anayasal bir zorunluluktur**. Mahkemenin temel hak ve özgürlüklere ilişkin olarak Anayasa'da açıkça düzenlenmiş olan bir güvenceyi göz ardı ederek inceleme yapması düşünülemez. Böyle bir incelemenin kanun yolu veya yerindelik **denetimi** olarak kabulü mümkün değildir. Anayasa'daki temel hak ve özgürlüklerle ilgili güvenceler kapsamında inceleme yapılmasının kanun yolu denetimi olarak değerlendirilmesi, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruları inceleme ve karara bağlama görevinin yerine getirilememesi sonucunu doğurur (*Şahin Alpay (2)*, §§ 54, 55, 75). §314

Başlangıçtaki bir tutuklama için kuvvetli suç şüphesinin bulunduğunun **tüm delilleriyle birlikte ortaya konması** her zaman mümkün olmayabilir (*Dursun Çiçek,* § 87; *Halas Aslan,* § 76). Bu nedenle -nitelemeye bağlı olarak- kişinin suçla itham edilebilmesi için yakalama veya tutuklama anında delillerin yeterli düzeyde toplanmış olması mutlaka gerekli değildir. Zira tutukluluğun amacı, yürütülen soruşturma ve/veya kovuşturma sırasında kişinin tutuklanmasının §315

temelini oluşturan şüphelerin doğruluğunu kanıtlayarak veya ortadan kaldırarak adlî süreci daha sağlıklı bir şekilde yürütmektir. Buna göre, suç isnadına esas teşkil edecek şüphelere dayanak oluşturan olgular ile ceza yargılamasının sonraki aşamalarında tartışılacak olan ve mahkûmiyete gerekçe oluşturacak olguların aynı düzeyde değerlendirilmemesi gerekir (*Mustafa Ali Balbay*, § 73; *Hanefi Avcı*, § 47). Dolayısıyla tutuklama aşamasında -suçun sübutu gerekmediği için- isnat edilen eylemin tutuklama kararında belirtilen suçtan başka bir suçu oluşturma ihtimalinin bulunması tutuklama kararını salt bu nedenle hukuka aykırı hâle getirmeyecektir (*Hüseyin Daş*, § 60).

§316 Tutukluluğa ilişkin karar veren derece mahkemelerince, tutuklama tedbirinin uygulanması için ön koşul olan suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin somut olgulara dayalı olarak ortaya konulmasının, hâkimin bakmakta olduğu davanın esasına ilişkin önceden görüş açıklaması **(ihsas-ı rey)** olarak kabulü mümkün değildir. Kaldı ki 5271 sayılı Kanun'un 101. maddesinin (2) numaralı fıkrasında da tutuklamaya ilişkin kararlarda kuvvetli suç şüphesini gösteren delillerin **somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilmesi** gerektiği ifade edilmiştir (*Şahin Alpay (2)*, § 77).

Soruşturma mercilerince ortaya konulan ve tutuklamaya esas alınan olguların başvurucu yönünden kuvvetli suç belirtisi niteliğini taşıyıp taşımadığı belirlenirken somut olayın kendi özelliklerinin yanı sıra tutuklamaya konu olan **suçun niteliğinin** de dikkate alınması gerekmektedir. Bu bağlamda doğası gereği gizlilik içinde işlenen casusluk türü suçların ortaya çıkarılmasında, bunlara dair delil ve olguların belirlenmesinde soruşturma mercilerinin diğer suçlara göre oldukça zor bir konumda oldukları hatırda tutulmalıdır. Dahası bu tür suçların konusunu oluşturan eylemlerin çoğu kez diğer ülkelerin istihbarat örgütleriyle iş birliği içinde icra edilmesi ve suçların faillerinin eylemlerini gizleme konusunda diğer şüphelilere göre daha fazla kabiliyet sahibi olması gibi olgular, bunlarla ilgili en azından soruşturmanın başlangıcında veya tutuklama gibi koruma tedbirlerinin uygulandığı aşamada aranan delil türü ve düzeyiyle ilgili kısmen farklı ölçütler benimsenmesini zorunlu kılabilir (*Mehmet Osman Kavala (2)* [GK], §§ 91-92).

§317 Bununla birlikte şüpheli veya sanığa isnat edilen eylemlerin ifade, basın ve sendika özgürlükleri ile siyasi faaliyette bulunma hakkı gibi demokratik toplum düzeni bakımından vazgeçilmez temel hak ve özgürlükler kapsamında olduğu

hususunda ciddi iddiaların bulunduğu veya bu durumun somut olayın koşullarından anlaşılabildiği hâllerde tutuklamaya karar veren yargı mercilerinin kuvvetli suç şüphesini belirlerken daha **özenli** davranmaları gerekir. Buradaki özen yükümlülüğüne riayet edilip edilmediği Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir (bu yöndeki denetim sonucunda verilen ihlal kararı için bkz. *Erdem Gül ve Can Dündar*, §§ 72-78; *kabul edilemezlik kararları için* bkz. *Mustafa Ali Balbay*, § 73; *İzzettin Alpergin* [GK], § 46; *Mehmet Baransu (2),* §§ 124, 133, 142).

§318 Bu bağlamda yasama dokunulmazlığına istisna getirildiği veya bu dokunulmazlığın kaldırıldığı durumlarda **milletvekilleri**nin tutuklanamayacağına ilişkin anayasal bir kural bulunmasa ve milletvekilliği tek başına tutuklamaya engel teşkil etmese de milletvekillerine isnat edilen eylemlerin siyasi faaliyette bulunma hakkı kapsamında olduğuna ilişkin ciddi iddiaların bulunduğu hâllerde, tutuklamaya karar veren yargı mercileri kuvvetli suç şüphesini belirlerken **daha özenli davranmalıdır** (*Gülser Yıldırım (2)*, § 156). Bu belirleme pekâlâ seçimle iş başına gelen diğer makamlara da uyarlanabilir.

§319 Anayasa Mahkemesi, -bazı durumlarda- Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında kişinin *"suçluluğu hakkında kuvvetli belirti"* olup olmadığını değerlendirirken isnat edilen fiilin soruşturma makamlarınca vasıflandırılan **suçu oluşturup oluşturmadığı**na değil -nitelendirme yapılmaksızın- bir suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olup olmadığına bakmaktadır.

Selahattin Demirtaş ([GK], 21/12/2017) kararında Anayasa Mahkemesi, silahlı terör örgütüne üye olma ve halkı suç işlemeye alenen tahrik etme suçlarından tutuklanan başvurucunun "suçluluğu hakkında kuvvetli belirti" olup olmadığını incelerken *"... soruşturma mercilerinin başvurucunun siyasi konumunu, söz konusu konuşmaların yapıldığı dönemi ve yerleri, konuşmaların içeriğini ve bağlamını birlikte dikkate alıp yukarıda yer verilen ifadeleri içeren konuşmaları terörle bağlantılı bir suç işlendiğine dair belirti olarak kabul etmelerinin temelsiz olduğu söylenemez."* şeklinde değerlendirmelerde bulunmuştur. Mahkeme, suçların tutuklama kararındaki **nitelendirilmesiyle** bağlı bir değerlendirme yapmamıştır.

§320 Başvurucu hakkında tutuklama tedbirinin uygulandığı suça konu edilen hususların kuvvetli suç belirtisi teşkil edip etmediğinin belirlenmesinde bu suça ilişkin olarak **Yargıtay tarafından yapılan değerlendirmelerin de göz önüne alınması** gerekebilir (*Hakan Aygün*, § 60; Yargıtay içtihadı ile suç ve cezaların

şahsiliği ilkesi dikkate alındığında isnat edilen olguların başvurucu bakımından örgütsel faaliyetlerde bulunduğu veya örgütle ilişkili olduğu hususunda kuvvetli suç belirtisi olarak kabul edilemeyeceğine dair karar için bkz. *Neslihan Sevinç*, § 42). Buna karşın başvurucuya isnat edilen eylemlerin hangi suçun konusunu oluşturduğunu veya ilgili suçlar bakımından kanunlarda öngörülen unsurların bulunup bulunmadığını tespit etmek Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurularda yaptığı incelemenin kapsamında değildir. Bu bağlamda başvurucuya isnat edilen ve yukarıda açıklanan eylemlerin ve bununla ilgili olarak soruşturma mercilerince dayanılan olguların hangi suç kapsamında olduğunu, bu suçla ilgili kanuni unsurların gerçekleşip gerçekleşmediğini ve başvurucunun isnat konusu suçları işleyip işlemediğini bir bütünlük içinde belirleme görevi, yapılacak yargılama sonucunda toplanan delillere göre yargılama süreçlerini yürüten adlî mercilere aittir. Yine bu belirlemeye göre varılacak sonucun hukuka uygun olup olmadığı kanun yolu incelemesi ile tespit edilebilir (*Mehmet Haberal*, § 77; *Mehmet Osman Kavala (2)*, § 90). Dahası Anayasa Mahkemesinin derece mahkemeleri tarafından dahi delil olarak kabul edilmeyen olguları kendi özgün değerlendirmesini yaparak kuvvetli belirti olarak kabul etmesi, bireysel başvuru denetimi yolunun niteliği açısından uygun bir değerlendirme olmayacaktır.

§321 Anayasa'nın "kuvvetli belirti", CMK'nın "kuvvetli şüphe" diye ifade ettiği kavram, sözcüğün özerk ve bir ölçüde eşdeğer karşılığıyla AİHS'te **"makul şüphe"** (*reasonable suspicion /soupçon raisonnable*) diye karşılık bulmaktadır. Tutuklamanın dayandırılması gereken şüphenin "makul olması", madde 5 § 1 (c)'de belirtilen güvencenin önemli bir parçasını oluşturmaktadır. Makul bir şüpheye sahip olmak, ilgili kişinin suç işlemiş olabileceğine dair **tarafsız bir gözlemci**yi tatmin edecek olguların veya bilgilerin varlığını gerektirir. Bununla birlikte, neyin makul olarak kabul edilebileceği tüm koşullara bağlı olacaktır (*Selahattin Demirtaş/Türkiye (no. 2)* [BD], §§ 314). Mahkeme, bu bağlamda, makul bir şüphenin yokluğunda, bir kişinin yakalanması veya gözaltına alınmasının asla itirafta bulunmasını veya başkalarına karşı tanıklık etmesini sağlamak veya aleyhinde makul bir şüpheye dayanak oluşturabilecek gerçekleri veya bilgileri ortaya çıkarmak amacıyla uygulanmaması gerektiğini vurgulamaktadır (bkz. *Cebotari/Moldova*, § 48; *İpek ve Diğerleri/Türkiye*, 3/2/2009, § 29).

AİHM ayrıca, Sözleşme'nin 5 § 1 (c) maddesinin, soruşturma makamlarının tutuklama sırasında suçlamada bulunmak için yeterli delil elde etmiş olmalarını gerektirmediğine karar vermiştir. Madde 5 § 1 (c) kapsamında gözaltı sırasında sorgulamanın amacı, tutuklamaya neden olan somut şüpheyi doğrulayarak veya ortadan kaldırarak ceza soruşturmasını ilerletmektir. Dolayısıyla, şüphe uyandıran olguların, ceza soruşturması sürecinin bir sonraki aşamasında yer alan mahkûmiyet kararını ve hatta suç duyurusunu haklı çıkarmak için gerekli olanlarla aynı düzeyde olması gerekmez (bkz. *Selahattin Demirtaş/Türkiye*, § 315). AİHM, bir **şüphenin "makullüğünü"** değerlendirirken, Madde 5 § 1 (c) tarafından sağlanan güvencenin özünün teminat altına alınıp alınmadığını tespit edebilmesi gerektiğini yineler. Sonuç olarak, davalı Hükûmet, yakalanan kişinin iddia edilen suçu işlediğinden makul bir şekilde şüphelenildiği konusunda AİHM'i tatmin edebilecek en azından bazı olguları veya bilgileri sunmalıdır (*Selahattin Demirtaş/Türkiye*, § 319). Bir soruşturma/dava dosyasındaki delillere ilişkin muğlak ve genel göndermeler, tek tek delillerin değerlendirilmesi ya da başvurucu aleyhindeki şüpheyi haklı çıkarabilecek herhangi bir bilgi veya doğrulanabilir olgu sunulmadıkça, tutuklamanın "makuliyetini" haklı gösterecek hukuki temel oluşturmaz (bkz. *Alparslan Altan/Türkiye*, § 142; *Öğreten ve Kanaat/Türkiye*, § 88; *Akgün/Türkiye*, § 175). §322

Tutukluluk için gereken deliller, mahkûmiyet için gerekli olanlar düzeyinde olmak durumunda değildir. Öte yandan, iddianame hazırlamaya yetecek şüphe, tutuklama için gereken eşiği tek başına karşılamaz. AİHM'e göre yargılama makamlarına bir iddianame sunulmuş olması, tek başına özgürlükten yoksun bırakmaya hukuki temel oluşturmaz (*Taran/Ukrayna*, *Nikolay Kucherenko/Ukrayna, Kharchenko//Ukrayna, Tsygoniy//Ukrayna*). §323

Öte yandan kişinin daha önce yargılanıp beraat ettiği fiiller, dosyaya suçlamayı destekleyen yeni ve somut bir olgu eklenmediği müddetçe, tutuklama tedbiri için kuvvetli belirti oluşturmaz (*Hüseyin Daş*, § 63). §324

i-) Tipiklik Testi

Belirtelim ki -kural olarak- "şüphenin makullüğü" ile ilgili sorunlar olgular düzeyinde ortaya çıkmaktadır. Bununla birlikte olgusal yönüne ek olarak, Madde 5 § 1 (c) anlamında "makul bir şüphenin" varlığı, dayanılan olguların yasanın suç teşkil eden davranışlarla ilgili bölümlerinden birinin kapsamına §325

girdiğinin makul bir şekilde düşünülebilmesini gerektirir. Dolayısıyla, tutulan bir kişi aleyhindeki fiil veya olguların, meydana geldikleri tarihte **suç teşkil etmemesi hâlinde**, "makul bir şüphe"den söz edilemeyeceği açıktır (*Selahattin Demirtaş/Türkiye*, § 317).

§326 Başka bir deyişle, bu bağlamda eylem ile suçun örtüşmesi anlamında **tipiklik** incelemesi benzeri bir inceleme yapılmaktadır. Bu durum özellikle AİHM içtihadında net biçimde görülmektedir. Örneğin *Lukanov/Bulgaristan* kararında hükûmet üyesi olan başvurucu, hükûmetin, diğer bazı ülkeler lehine kalkınma yardımı ve kredi tahsisi kararlarına katıldığı için zimmet ve görevi kötüye kullanma suçlamasıyla tutuklanmıştır. Ne var ki AİHM, Bulgar Ceza Kanunu'nda hükûmetin kollektif kararlarıyla kalkınma yardımı tahsis etmenin suç teşkil ettiğine dair açık bir hüküm bulunmadığını, somut olayda başvurucunun kişisel menfaatine dönük bir saptamanın olmadığını belirtmiş, toplu hükûmet kararları üzerinden bireysel ceza sorumluluğu çıkarılacağına dair tek bir veri olmayan bu vakada ihlal sonucuna ulaşmıştır. Suçun ögeleri ile başvurucunun eylemi arasında bir uyum olmadığı için makul kuşkunun olmadığı sonucuna evleviyetle ulaşılmıştır (*Lukanov/Bulgaristan*).

§327 **Benzer bir örnek**, *Amirov/Azerbaycan* kararıdır. Bu olayda başvurucu, arabasında, herhangi bir yasaklama kararı bulunmayan kitap ve CD'leri bulundurmaktan ötürü gözaltına alınıp tutuklanmıştır. Başvurucuya isnat edilen ve tutuklanmasına dayanak olan suç, "etnik, ırksal, toplumsal veya dinî nefret ve husumeti kışkırtma"dır. Bu suç tipinin ögelerinden biri kışkırtmanın "aleni veya kitle medyası yoluyla" yapılmasıdır. AİHM, somut olayda kitap ve CD bulundurmaktan ibaret eylemin suçun aktarılan ögesiyle uyumsuz olduğunu saptamışve dolayısıyla ortada "hukuka uygunluk" dahi bulunmayan tutuklamada makul bir kuşku bulunmadığı sonucuna varmıştır (*Amirov v Azerbaijan*, §§ 48-52).

§328 **Örneklemeye devam** edersek; molotofkokteyli bulundurmakla suçlanan kişilerin tutukluluğu, suçlamaların savcılığın basın açıklamasıyla (suç için başka kişilere işaret eden) çelişmesi, spesifik bir delil sunulmaması ve patlayıcı maddeleri kapsayan suç hükmüne nazaran molotof kokteylinin "yanıcı" madde niteliği taşıdığını söyleyen uzman raporu karşısında makul şüphe koşulunu karşılamamaktadır (*Rashad Hasanov ve Diğerleri/Azerbaycan*, §§97-108). *Rustamzade/Azerbaycan* kararında da başvurucunun holiganlık gibi şiddet veya mala zarar verme unsuru içeren bir suçta, yalnızca bir dans gösterisini kaydedip

YouTube'a yüklemiş olması, kamu düzenini ağır biçimde bozma fiilini oluşturmadığından, ortada makul şüphe bulunmadığı kabul edilmiştir (*Rustamzade/Azerbaycan*, §§ 44-45). Keza bir Yehova şahidinin, alternatif hizmet yerini terk etme edimi, bu edim olay tarihinde suç olmadığı (nitekim sonradan takipsizlik kararı verilmiştir) için makul kuşku da bulunmadığı sonucuna varılmıştır (*Khachatryan ve diğerleri/Ermenistan*, §§ 135-140). Ayrıca taşıma ruhsatı bulunan kişilerin sadece üzerlerinde silah bulunduruyor olmalarından ötürü gözaltına alınmaları açısından da durum benzerdir (*Jhangiryan/Ermenistan*, § 87; *Lazoroski/Makedonya*, §§ 43-49).

Diğer bazı kararlarda ise suç maddî ögeleri karşılıyor olsa bile cezanın **idari yaptırım** gerektirdiği hâllerde makul kuşkunun bulunmadığı sonucuna ulaşılabilmiştir. Örneğin Azerbaycan'da özellikle insan hakları aktivistlerine dönük müdahalelerde hibe bildirim yükümlülüğüne uyulmaması, ancak idari para cezasına yol açabilecek bir ihlal olup tek başına "ticari faaliyet" veya "görevi kötüye kullanma" suçlarının unsurlarını oluşturmayacağı vurgulanmış; bu nedenle makul şüphe koşulunun bulunmadığı sonucuna varılmıştır (*Natig Jaferov/Azerbaycan*, §§ 46-52; *Rasul Jafarov/Azerbaycan*, § 128-130; *Mammadli/Azerbaycan*, § 62; *Aliyev/Azerbaycan*, § 46-52). Keza lisanssız yayın ve akreditasyon eksikliği gibi idari yaptırıma konu olabilecek bulgular, izinsiz girişimcilik ve vergi kaçakçılığı suçları açısından makul kuşku oluşturmaz (*Khadija Ismayilova/Azerbaycan (2)*, §§ 80-81). Bunun yanında, bir STK'nın devlet kaydının olmaması ve hibelerin kayda geçirilmemesi yalnızca idari yaptırıma tabi bir raporlama eksikliğidir; kâr amacı güdüldüğünü veya bağışların amaç dışı kullanıldığını gösteren herhangi bir veri olmadığından, "izinsiz girişimcilik", "vergi kaçakçılığı", "zimmet" veya "görevi kötüye kullanma" suçlamaları makul şüpheyi desteklemez (*Rasul Jafarov/Azerbaycan*, §§ 114-134). §329

ii-) Zamansal Değerlendirmeler

Soruşturmanın ilk aşamalarında kuvvetli suç şüphesi açısından kabul edilebilir bir delil, **soruşturmanın ilerleyen aşamalarında** ek delillerle desteklenemiyorsa değerini kaybedecektir. Muhakeme ilerledikçe delilin özgürlükten yoksun bırakma yönünden gücü azalır. Fakat aynısı suçun işlendiği tarih için söylenemez. İddia edilen suçun eski tarihlere dayanması, hele de bu yöndeki bulgulardan haberdar olunduğu gibi harekete geçilmişse makul şüpheyi ortadan kaldırmaz (bkz. *Talat Tepe/Türkiye*, § 61). §330

§331 Müdahale gözaltı olduğunda zamanlama ve bu süreçteki tutumlar önem taşır. **Süre uzadıkça** bunun nedeni gösterilmelidir. Örneğin bir başvurucunun gözaltında tutulduğu sürecin son 30 saatinde doğrudan sorgulanmamış olması, eğer ulusal makamların, bu süreçte bu sürede pasif kalıp kalmadığı, soruşturmayı ilerletmek için delil toplama ve işleme gibi işlemleri yaptığı ortaya konmuşsa keyfî sayılmaz (*Rimšēvičs/Letonya*, § 50 ve 64). Dolayısıyla, gözaltı süresinin sonuna kadar kullanılmasının nedeni, yetkililerin kötü niyeti, vurdumduymazlığı ya da organizasyon eksikliği mi, yoksa delil toplama ve işleme gibi meşru soruşturma faaliyetleri mi sorusu sorulmalı ve eğer ilk durum söz konusuysa kişi özgürlüğü hakkı ihlal edildiği sonucuna ulaşılmalıdır.

§332 Kişinin gözaltına alınmasından sonraki gelişmeler, ilk gözaltıya dönük şüphe değerlendirmesinde dikkate alınmaz. Örneğin kişinin kanuni dayanağı olmayan bir nedenle gözaltına alındıktan sonra karakolda polise mukavemet etmesi, ilk gözaltı kararında makul kuşku olduğunu göstermez (*Jhangiryan/Ermenistan*, §§ 83-88). Yani **geriye dönük şüphe belirlemesi** yapılamaz. Öte yandan, kişinin beraati, mahkûmiyeti veya müdahaleye dayanak olan olgulardaki değişiklikler müdahale anındaki belirlemeleri doğrudan etkilemez. Zira Mahkeme'nin görevi, başvuruculların özgürlüklerinden yoksun bırakılmalarının ilgili zamanda mevcut bilgi ve olgulara dayanarak haklı olup olmadığını incelemektir (*Savalanli ve diğerleri/Azerbaycan*, § 94). Bu değerlendirme yapılırken günün koşulları hesaba katılmak durumundadır. Örneğin AİHM "çözüm süreci" olarak belirtilen dönemde ifade edilen söylemlerin bu sürecin sonra ermesinden sonra bağlamından koparılarak kullanılması, barışçıl toplantılara katılım ve oraya yapılan konuşmalar, diğer terör bağlantılı soruşturma dosyalarına genel ve muğlâk atıflar, diğer bazı kişilerin evinde bulunan ve başvurucunun sahteliğini ileri sürdüğü kimi mektuplar ile doğruluğu uzman incelemesinden geçirilmeyen ve doğru olması hâlinde de örgüt talimatıyla hareket edildiğini tam olarak ortaya koymayan kimi telefon görüşmelerini "terör örgütü üyeliği" suçu yönünden makul kuşku koşulunu karşılamaz görmüştür (*Selahattin Demirtaş/Türkiye (2)*, §§ 322-340; *Yüksek/Türkiye*, § 109 vd.).

§333 Başvuruculların **tutuklanmalarından sonra evlerinde yapılan aramalarda** veya diğer yollarla ele geçirilen deliller, tutuklama kararının makul olduğunu ortaya koymak için kullanılamaz (*Başer ve Özçelik/Türkiye*, § 199; *Abdullah Çelik/Türkiye*, § 80; *Atilla Taş/Türkiye*, § 131).

§334 Konu **terörle mücadele** olduğunda bazı esneklikler gerekebilir. Nitekim AİHM'e göre belli bir suça ilişkin olarak sonradan delil toplanması, bazen başvuranın terörle bağlantılı suçları işlediği yönündeki şüpheyi güçlendirebilir. Ancak bu durum dahi, tutukluluğu haklı gösterecek bir şüphenin tek dayanağını oluşturamaz. Her hâlükârda, sonradan bu tür delillerin toplanması, ulusal makamları, kişiye yönelik ilk tutuklamayı haklı kılacak yeterli olgusal temeli sunma yükümlülüğünden kurtarmaz (*Selahattin Demirtaş/Türkiye (no. 2)*, [BD], § 321).

§335 Kuşkusuz tutuklamadan sonraki sürece ilişkin **yetkililerin başvurucu lehine beyan ve kabulleri** olursa bu durum dikkate alınabilir. Örneğin bazı vakalarda başvurucunun tutukluluğunun devamı için yetkililerin herhangi bir olgu veya bilgi ortaya koymamış olmasına ek olarak hükûmetin bu sorunu açıkça kabul etmiş olması, başvurucunun suç işlediğine dair makul şüphe bulunmaksızın özgürlüğünden yoksun bırakıldığı sonucuna ulaşılırken dikkate alınmıştır (*Nekrasov/Rusya*, § 97-101; *Kleyn/Rusya*, § 34-38).

§336 Zamanlama sorunları bazen **tutarlılık** sorunlarıyla birleşir. Örneğin intihara azmettirme gibi ağır bir suçta, tek dayanak müştekinin beyanı ise ve müşteki sonradan bu beyanın baskı altında alındığını açık, tutarlı ve sürekli biçimde ileri sürüyorsa, üstelik savcılık bu iddiaları hiç araştırmıyorsa, ortada makul şüpheyi destekleyecek objektif unsur yoktur (*Khadija Ismayilova/Azerbaycan (2)*, §§ 69-79).

iii-) Dijital Delillerin Doğrulanması

§337 Dijital delillerin **doğruluğu uzman incelemesinden geçirilmeyen** ve doğru olması hâlinde de örgüt talimatıyla hareket edildiğini tam olarak ortaya koymayan kimi telefon görüşmeleri veya e-posta gönderileri "terör örgütü üyeliği" suçu yönünden makul kuşku koşulunu karşılamamaktadır (*Selahattin Demirtaş/Türkiye (2)*, §§ 322-340; *Yüksek/Türkiye*, § 109; *Tuğluk/Türkiye*, § 103-106).

iv-) Tanık Anlatımları

§338 Somut olgular içeren **tanık anlatımları** suç şüphesini doğrulayan kuvvetli bir belirti olarak kabul edilmektedir (*Metin Evecen*, §§ 47-52; *Recep Uygun*, § 43; *İsmail Çıtak*, § 52; Y.G., § 55; *İbrahim Okur*, § 82; *Mustafa Onuk*, §§ 49-52; *Yusuf Erdoğan*, § 46). Bu kapsamda belirli olaylarla ilgili gözlem ve bilgilerin aktarılması mahiyetinde olan ve birbirleriyle uyumluluk arz eden tanık anlatımları,

tutuklama tedbirinin uygulanmasında suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak değerlendirilmiştir (birçok karar arasından bkz. *Kenan Yıldız*, § 21; *Hasan Hergül*, § 21; *Sadet Fırat* , § 21).

§339 Bu durum, **üst düzey yetkililerle ilgili ve iktisadi yönleri olan vakalar**da AİHM tarafından da kabul edilmektedir. Örneğin Merkez Bankası başkanı olan ve rüşvet almakla yargılanan başvurucu açısından, doğrudan olayların içinde olduklarını belirten iki üst düzey banka yetkilisinin tutarlı ve çok ayrıntılı bilgiler içeren ifadelerinin, makul kuşku koşulunu sağladığı kabul edilmiştir (*Rimšēvičs/Letonya*, § 50). Fakat tanık beyanlarının belli bir tutarlılık içinde olması gerekir. Örneğin bir iş adamını öldürmeye teşebbüs suçu yönünden, tanık tarafından teşhis edildiği iddiasına dayalı yakalama kararı, tanığın kim olduğu ve gerçekten görgü tanığı olup olmadığı ortaya konulmadığı için somut temelden yoksundur. Bu bağlamda sadece klişe ifadelerle düzenlenmiş bir raporla yakalama Sözleşme'yi ihlal eder bulunmuştur (*Grinenko/Ukranya*, §§ 81-84).

§340 Benzer biçimde, bir şirketin kredi işlemlerinde **sahte imzalar ve usulsüz yönetim değişiklikleri** yoluyla zimmet ve belgede sahtecilik suçlarını işlediği iddiasıyla yürütülen soruşturmada, başvurucunun gözaltına alınmasına gerekçe gösterilen 'tanık teşhisi', bunun kimden geldiği veya hangi eyleme ilişkin olduğu somutlaştırılmamış, olayların üzerinden aylar geçtikten sonra ve başvurucunun daha önce soruşturma makamlarına gönüllü şekilde başvurmuş olmasına rağmen gece vakti yapılan yakalama, Sözleşme'nin md. 5/1-c hükmünü ihlal eder sayılmıştır (*Malyk/Ukrayna*, §§ 22-29).

§341 Anayasa Mahkemesi bazı kararlarında ise tanık anlatımlarının kişinin örgütsel bağlantısına veya hangi örgütsel eylemlerde bulunduğuna ya da başvurucunun örgütsel konumuna ilişkin **herhangi bir olay veya olguya dayanmaması** dolayısıyla yargı makamlarının denetim yaparak söz konusu beyanları doğrulamasına ya da çürütmesine imkân vermediği gerekçesiyle kuvvetli suç belirtisi olarak kabul edilemeyeceği sonucuna varmıştır (*E.A.*, § 59; *Ali Aktaş*, § 56).

§342 Soyut ve **çelişkili** tanık beyanları, silahlı terör örgütüne üye olma suçu açısından kuvvetli belirti oluşturmaz (*Ali Aktaş*, § 56; *Mustafa Açay*, § 55-57; *Bekir Mustafa Yılmaz*, §§ 56-57; *E.A.*, § 59). Özellikle yer, zaman ve eylem bilgisi içermeyen, varsayımlara dayalı tanık anlatımı kuvvetli belirti kabul edilemez (*E.A.*, §§ 59-60; A.S., §§ 107-108, *N.D.*, § 64).

Tanık beyanının müdahalede bizzat bulunan polisten geldiği (**polisin tanıklığı**) koşullarda da bu beyanın delil gücünün zayıf olduğunu dikkate almak gerekir. Bu bakımdan mesela bir ibadethanenin duvarına grafitiyle yazılama yapan kişilerin polisin emrine itaatsizlik nedeniyle gözaltına alındığı bir vakada, başvuruculların kendilerine emir veren kişilerin polis gibi görünmediği iddiası ve yetkili makamlara sivil görünümlü fotoğraflarının sunulması karşısında sadece polisin beyanına dayanılarak gözaltının haklı sayılamayacağı ifade edilmiştir (*Dzerkorashvili ve diğerleri/Gürcistan*, § 101). Keza polise mukavemet suçu açısından sadece polis memurlarının beyanı ve/veya "hafif yaralamadan önemsiz" yara tespit edildiğine dair tam olarak doğrulanamayan tıbbî kayıtlar makul kuşku koşulunu karşılamaz *(Ayyubzade/Azerbaycan*, § 46). §343

Tanık beyanı konusu çok daha tartışmalıdır. AİHM bu konudaki temel belirlemelerini *Labita/İtalya* kararında yapmıştır. Bu vakada başvurucu, bir mafya türü örgütün kasası olmakla itham edilmiştir. Bu ithamın dayanağı ise "*pentito*" denilen **itirafçı tanık**lardır. AİHM'in ilkesel belirlemesi şöyledir: §344

> *"Mahkeme, pentitilerin iş birliğinin İtalyan makamlarının mafya ile mücadelesinde çok önemli bir araç olduğunun farkındadır. Ancak, pentito beyanlarının kullanımı ciddi sorunlara yol açabilir çünkü bu beyanlar doğaları gereği manipülasyona açıktır ve İtalyan hukukunun pentiti'lere sağladığı avantajlardan yararlanmak ya da kişisel intikam almak amacıyla yapılabilir. Bu tür beyanların bazen muğlak olması ve doğruluğu teyit edilmemiş, çıkar amaçlı ya da öç alma güdüsüyle yapılmış iddialar temelinde bir kişinin suçlanması ve tutuklanması ihtimali göz ardı edilmemelidir (…). Bu sebeplerle, iç hukuk mahkemelerinin de kabul ettiği gibi, pentito beyanları başka delillerle desteklenmelidir. Ayrıca, dolaylı (duyum) deliller mutlaka nesnel delillerle desteklenmelidir. Mahkemeye göre bu durum, özellikle yargılamayı beklerken tutukluluğun devamına karar verilmesi söz konusu olduğunda daha da önem kazanır. Bir şüpheli hakkında sürecin başında pentito beyanlarına dayanılarak geçici tutuklama uygulanabilir, ancak soruşturma süresince yeni deliller ortaya çıkmadıkça bu beyanların zamanla geçerliliği azalır" (Labita/İtalya, § 157-159).*

AİHM Türkiye özelinde de *Kavala/Türkiye* kararında bu saptamasını yinelemiş ve özellikle **dolaylı tanıklık** (kulaktan dolma tanık/*hearsay witness*) bağlamında ilkesel tutumunu şu şekilde toparlamıştır: §345

> *"Dolaylı tanıkların ifadeleriyle ilgili olarak, Mahkeme, bu tür delillerin organize suçla mücadelede öneminin farkındadır. Ancak, bu tür ifadelerin bazen belirsiz niteliği ve bir kişinin, tarafsız olmadığına dair kesin bir kanıt bulunmayan doğrulanmamış iddialara dayanılarak suçlanıp tutuklanma riski göz ardı edilmemelidir. Bu nedenlerle, kulaktan dolma deliller objektif delillerle desteklenmelidir. Bu, özellikle yargılama öncesi tutmanın uzatılıp uzatılmayacağına karar verilirken geçerlidir: bir şüpheli, dolaylı tanıkların ifadeleri temelinde yargılama başlangıcında geçerli bir şekilde yakalanabilir alınabilir, ancak bu ifadeler zamanla, özellikle soruşturma sırasında başka delil ortaya çıkmadığında, mutlaka daha az ilgili hâle gelir" (Kavala/Türkiye, 28749/18, 10/12/2019, § 130).*

§346 İtirafçı tanıkların isimlerinin gizli tutulması (**gizli tanıklık**), yargılanan kişilerin bu kişilerle husumet içinde olup olmadıkları ve beyanlarındaki çelişkilerin deşifre edilmesi imkânı açısından önem taşır. Zira *Fikret Karahan/Türkiye* kararında ortaya konduğu üzere:

> *"İHAM, tanıklara dokunulmazlık ya da başka menfaatler karşılığında verilen ifadelerin kullanılmasının, sanık aleyhine yürütülen yargılamanın adilliği konusunda şüphe uyandırabileceğini ve karmaşık sorunlara yol açabileceğini yinelemektedir. Zira bu tür ifadeler, doğaları gereği manipülasyona açık olup sırf sunulan menfaatleri elde etmek veya kişisel intikam amacıyla verilmiş olabilir. Doğruluğu teyit edilmemiş ve objektif olmayan iddialara dayanılarak bir kişinin suçlanması ve yargılanması ihtimali hafife alınmamalıdır" (Fikret Karahan/Türkiye, 53848/07, 16/03/2021, § 51. Bir ölçüde benzer şekilde bkz. Ahmet Bağcı).*

§347 Kaydetmek gerekir ki gizli ve anonim, **duyuma dayalı** ve dolaylı tanıkların durumu, adil yargılanma hakkı bağlamında da sorun teşkil eder. Bu kapsamda yapılan kimi belirlemeler, tutuklama kararı açısından da önem taşır. Bu bakımdan yargılama süreçlerinde delilin beyanının yargılanan kişi üzerindeki müdahaleye olan etkisi arttıkça tanığın isminin bilinmesi ve sınanabilmesinin önemi de o denli artar. Nitekim AİHM'e göre:

> *"[Y]alnızca dolaylı (hearsay) delillere dayanan veya bu delillerin belirleyici olduğu durumlarda, bu tür delillerin çapraz sorguya tabi tutulmadıkça*

> *güvenilmez ya da doğru biçimde değerlendirilemez olduğu varsayımına dayanır. Oysa asıl mesele budur: Delilin önemi arttıkça, tanığın kimliğinin gizli kalmasına ya da duruşmada hazır bulunmamasına izin verilmesi sanık açısından daha büyük bir adaletsizlik doğurur; bu durumda delilin güvenilirliğinin açıkça ortaya konulmasını sağlamak veya bu güvenilirliğin gerektiği şekilde test edilip değerlendirilmesini mümkün kılmak için daha güçlü güvencelere ihtiyaç vardır"(Al-Khawaja ve Tahery/Birleşik Krallık, § 139).*

§348 AİHM'in yaklaşımına göre **sanıkla yüzleşmeyen** ya da kimliği gizlenen bir tanığın ifadesinin delil sayılabilmesi için geçerli bir neden bulunmalıdır. Eğer tanık, sanıktan korktuğu için ifade vermek istemiyorsa, bu korkunun haklı bir temele dayanıp dayanmadığı mahkemece incelenmeli ve gerekçesi açıkça belirtilmelidir. Burada ayrıca, kişinin özgürlüğüne mal olan beyanların sahibi olan tanıkların sorgulama hakkının önemine de dikkat çekmek gerekir. Tanık beyanının temel hak müdahalesine dayanak olabilmesi için aşması gereken bir eşiği ifade eden bu sınama teminatı, tanığın beyan sunarken video kayda alınıp sonra beyanlarının okunması (*Süleyman/Türkiye*) veya araya bir perde çekilmesi yoluyla sadece sesli temas kurulması (*Van Mechelen/Hollanda*) gibi yöntemlerin bulunduğu koşullarda bile sağlanmış görülmemektedir. Konuyla ilgili mevzuatın (CMK md. 58 ve 5726 sayılı Kanun vb.) doğrudan veya kıyasen dikkate alınmaması ve bu konuda hiçbir gerekçe olmadan tamamen keyfî biçimde anonim ve dolaylı tanık beyanlarına "delil" değeri atfedilmesinin sorun teşkil edeceğini kaydetmek gerekir (*Balta ve Demir/Türkiye*).

§349 **Salt gizli tanık anlatımlarının** tutuklama bakımından kuvvetli belirti olarak kabul edilip edilemeyeceği Anayasa Mahkemesinin *Rıza Barut* kararında incelenmiştir. Anılan kararda Anayasa Mahkemesi, gizli tanık beyanının şüpheli ya da sanığa bu ifadeyi denetleme ve karşı argümanlar sunma fırsatının verilmesi ve tanık anlatımlarının somut olgular içermesi durumunda tutuklama bakımından kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin mümkün olduğunu belirtmiştir. Kararda ayrıca tutuklama için aranan delil derecesinin ve gizli tanık beyanının denetimi kapsamındaki güvencelerin adil yargılanma hakkı seviyesinde aranmayacağının ifade edildiği Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin *İlyas Yaygın/Türkiye* kararına atıf yapılmış ve bu hususlara bağlı olarak da gizli tanık beyanının delil olma derecesinin ve denetimine dair güvencelerin soruşturma ve kovuşturma süreçlerinde gerçekleşen aşamalarda farklı seviyelerde aranması gerektiğinin altı çizilmiştir (Rıza Barut, § 76). Anayasa

Mahkemesi bu kararında, başvurucunun tutuklanmasına dayanak yapılan gizli tanık beyanlarının müdafiinin de hazır bulunduğu savcılık ifadesinin alınması esnasında başvurucuya sorulduğunu ve başvurucunun gizli tanık beyanına ilişkin olarak savunmasını yaptığını tespit etmiş, başvurucuya tanık beyanını denetleme ve karşı argümanlar sunma fırsatının verildiği sonucuna ulaşmıştır (*Rıza Barut*, §§ 68-72). Ancak yer, zaman, kişi ve eylem bilgileri ihtiva etmeyen ve bu anlamda yargı makamlarına denetim imkânı vermeyen soyut gizli tanık beyanının kuvvetli belirti olarak kabulü mümkün görülmemiş, somut olayda tutuklama için ön koşul olan suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin yeterince ortaya konulamadığına ve kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (*Rıza Barut*, §§ 74-78).

§350 Anayasa Mahkemesi bu ölçütle ilgili denetimini, başvurunun konusunun tutuklama tedbiri olduğunu ve başvurucu hakkında devam eden bir soruşturma bulunduğunu gözeterek hâkimliğin tutuklama kararının gerekçesinde (*Gülser Yıldırım (2)*, § 124) ve bununla birlikte **tutuklama talep yazısı** içeriğinde kuvvetli suç şüphesini gösteren somut olguların gösterilip gösterilmediğiyle sınırlı olarak yapacağını ifade etmiştir (*Mehmet Baransu (2)*, § 126). Hüda Kaya kararında ise, tutuklama kararında değinilmeyen ve suçlama konusu olaylarla bağlantılı olmayan tanık beyanlarının kuvvetli belirti incelemesinde dikkate alınmadığı belirtilmiştir (*Hüda Kaya*, § 77).

§351 Bu nedenle, **tutuklama kararında değinilmeyen** ve suçlama konusu olaylarla bağlantılı olmayan tanık beyanları kuvvetli belirti incelemesinde dikkate alınmamalıdır.

v-) İfade Özgürlüğü Kapsamındaki Beyanlar

§352 Hukuka aykırı bir tutukluluğun, Sözleşme'nin güvence altına aldığı özgürlüklerden birinin ihlaline yol açması durumunda, bu müdahalenin prensip itibarıyla ulusal hukuk tarafından öngörülmüş bir müdahale olarak değerlendirilebilmesi mümkün değildir (*Sabuncu ve diğerleri/Türkiye*, § 230). Bu bakımdan özellikle ifade özgürlüğü ile toplantı ve örgütlenme yürüyüşü özgürlüğüne dönük müdahaleler dikkat çekicidir.

§353 Bireylerin **kamusal alandaki eleştirel söylemleri** tutuklamaya dayanak olmamalıdır. *Ilgar Mammadov/Azerbaycan* (§§ 87-101) kararında ortaya konduğu üzere bir kişi hakkında sadece muhalif kimliği, hükûmeti eleştiren açıklamaları

veya olaydan sonraki varlığına dair soyut değerlendirmeler bulunuyor, buna karşılık dosyada tanık ifadesi, somut belge veya herhangi bir objektif delil yoksa ortada makul şüpheyi destekleyecek yeterli unsur yok demektir. Bu sorun, belirsiz ve soyut isnatlarla buluştuğunda çok daha net biçimde tespit edilebilir (*Ilgar Mammadov/Azerbaycan*, §§ 87-101). Örneğin başvurucunun sahte bilet bulundurduğu gerekçesiyle gözaltına alınıp ancak sahteciliği doğrulayan hiçbir delil sunulmayıp gözaltının resmen kayda geçirilmediği *Kasparov/Rusya* kararında başvurucu için "aşırılıkçı faaliyet" gibi belirsiz bir isnatta bulunulsa da, bunun başvurucu ile ilişkilendirilmediği kaydedilmiş ve farklı yetkililerin açıklamaları arasında çelişki de hesaba katılarak ihlal sonucuna ulaşılmıştır (Kasparov/Rusya, §§48-55).

Başvurucuya "şiddete teşvik eden kamuya açık çağrılar yaptığı", "kitle olaylarını örgütlemek" ve "örgütleme, katılım, kışkırtma ve çeşitli desteklerde (saldırganların temini ve silahlandırılması dâhil) bulunmak" gibi isnatlarda bulunup herhangi bir örnek veya alıntı sunulmaması hükûmeti devirmeye teşebbüs suçu yönünden makul kuşku bulunmadığını gösterir (*Myasnik Malkhasyan/Ermenistan*, § 72). Keza, "seçim sürecini itibarsızlaştırmak", "seçimin yasallığını sorgulamak", "sonuçlara güvensizlik yaratmak" gibi eylemler, **hükûmeti devirmeye teşebbüs** suçu yönünden makul kuşku sağlamaz zira bunlar seçim sürecine dair meşru siyasi eleştirilerden ibarettir (*Myasnik Malkhasyan/Ermenistan*, § 73). §354

Bir kişinin sosyal medyada **anonim hesapla yazı yazan bir hesabın** (@FuatAvni) sahibi olduğuna dair ihbar ve soyut belirlemeler ile hükûmet eleştirisi içeren kimi sosyal medya içerikleri, ByLock programı için ilk bağlantı raporu ve kişinin Bank Asya hesabına sahip olduğuna dair veri terör örgütü üyeliği suçu açısından makul kuşku oluşturmaz (*Parıldak/Türkiye*, §§ 86-89). §355

Anayasa Mahkemesinin ifade özgürlüğü bağlamında kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı üzerine verdiği kararlar genellikle terör suçlarıyla bağlantılı olarak gelişmiştir. Anayasa Mahkemesi PKK terör örgütü tarafından gerçekleştirilen **şiddet eylemlerinin ve güvenlik güçlerine yönelik saldırıların sahiplenilmesi**, övülmesi ya da meşru görülmesi anlamına gelen birçok açıklamanın terörle bağlantılı suçlamalar bakımından kuvvetli suç belirtisi olarak kabul edilebileceğine karar vermiştir (birçok karar arasından bkz. *Selma Irmak*, §§ 77-80; *Leyla Birlik*, § 72; *Nursel Aydoğdu*, § 74; *Çağlar Demirel*, § 73; *Ayla* §356

Akat Ata, § 70; *Gültan Kışanak*, § 48; *Sebahat Tuncel (3)*, § 62; *Abdullah Zeydan*, §§ 69-73; *Edibe Şahin*, § 54).

§357 Anayasa Mahkemesine göre bir düşünce açıklamasının terörün veya terör örgütünün propagandası olduğu iddia edildiğinde değerlendirilecek en önemli unsur, ifadelerin gerek içeriği gerekse açıklandığı ortamın niteliği dikkate alındığında **şiddete yol açma potansiyelinin** bulunup bulunmadığıdır (*Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri* [GK], § 127; Sırrı Süreyya Önder [GK], § 80). Nitekim Anayasa Mahkemesi, *Gülser Yıldırım (2)* kararında (§§ 140-142) -başka delillerin yanında- başvurucunun kamuoyunda "hendek olayları" olarak bilinen terör olaylarının yaşandığı dönemde etkisiz hâle getirilen teröristlerden biriyle tam da çatışmaların yoğunlaştığı sırada telefonla birçok kez görüşmesi ve mesajlaşması, bir mesajlaşmada teröristin, güvenlik kuvvetlerinin yaptığı operasyonlar nedeniyle zor durumda olduklarını belirterek özellikle halkın belirli bölgelere sevk edilmesini istemesi ve başvurucunun da bu taleplere karşılık vermesi somut olayda kuvvetli suç şüphesi olarak değerlendirilmiştir.

§358 Anayasa Mahkemesi, *Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri* kararında (§§ 89-95) başvuruya konu bildirinin (**Barış İçin Akademisyenler Bildirisi**) üst düzey bir PKK'lının çağrısı ile hazırlandığı iddiası açısından, mahkemelerin bu iki açıklamanın içerikleri arasında bir söylem ortaklığı ve paralelliği olup olmadığını tespit etmelerinin gerekli olduğunu vurgulamış; bu konuda deliller olmadan soyut bazı değerlendirmelerle bir düşünce açıklamasının terör örgütü ile yapılan bir tür iş bölümü neticesinde veya örgütün talimatı ile yapıldığının varsayılmasının ifade özgürlüğü üzerinde ağır bir baskı oluşturacağı belirtilmiştir.

§359 Anılan kararlardan anlaşıldığına göre "kuvvetli suç belirtisi" ölçütü açısından öncelikle terör örgütü propagandasına dönüştüğü iddia edilen basın açıklamasının ve protesto eyleminin **terör örgütünün talimatı doğrultusunda** yapılıp yapılmadığı belirlenmelidir. Basın açıklaması ve protesto eyleminin bir terör örgütünün talimatıyla gerçekleştirildiğine dair delil bulunmadığında, salt bu eylemlere katılmış olma kuvvetli suç belirtisi ölçütü açısından yeterli olmayabilir. Bu durumda ise başvurucunun katıldığı eylemdeki davranışları somutlaştırılarak somut olayın özel koşullarında bir değerlendirme yapılmalıdır. Örneğin bu eylemlerde başvurucular konuşma yapmışlarsa onların bu açıklamaları ve -varsa- attıkları sloganlar değerlendirilebilir ve bunların düşünce açıklaması niteliğinde olduğu noktasında bir sonuca varılabilir.

Anayasa Mahkemesi ifade özgürlüğü kapsamında verdiği *Sırrı Süreyya Önder* kararında, terör örgütü yöneticisini lider olarak benimseyen, onu öven sözler gibi tartışmalı açıklamaların **tarihsel bağlamında ve konuşmanın bütünü içinde** şiddete teşvik edip etmediğinin değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir. İçinde kişileri şiddete başvurmaya yönlendiren ifadeler yer almayan ve terör suçlarının işlenmesi tehlikesine yol açmayan açıklamaların terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerine başvurmayı teşvik etme olarak kabul edilemeyeceği sonucuna varmıştır (*Sırrı Süreyya Önder*, §§ 71, 72). §360

Anayasa Mahkemesine göre başvuruculaların **evlerinde yapılan aramalarda örgüt propagandası içerdiği ileri sürülen yayınların elde edilmesi** -tek başına- suç işlendiğine dair kuvvetli delil olarak görülemez. Mahkemeye göre söz konusu yayınların başvurucu tarafından üçüncü kişilere dağıtılıp dağıtılmadığının da incelenmesi gerekir. Bir başvurucunun konutunda yapılan aramada farklı tarihlerde yayımlanmış beş adet dergi bulunmuştur. Soruşturma mercileri dergilerin örgüt propagandası niteliğindeki yayınlar olduğunu belirtmiştir. Anayasa Mahkemesine göre bu dergilerin sayısı ve farklı tarihlerde yayımlanmış olması da dikkate alındığında başvurucunun bunları örgütsel bir faaliyetin propaganda amacı olarak kullandığını, bu kapsamda başkalarına verdiğini ve dağıttığını söylemek oldukça zordur. Kaldı ki soruşturma mercileri bu yayınların örgütsel bir faaliyette kullanıldığını da ileri sürmemiştir. Somut olayın koşullarında başvurucunun evinde yapılan aramada söz konusu beş adet derginin bulunmasının tek başına başvurucunun PKK terör örgütü ile bağlantılı bir suç işlediğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilemeyeceği kanaatine ulaşılmıştır (*Ali İpekli ve diğerleri*, § 85/ii). §361

Yine Anayasa Mahkemesi kararlarından anlaşıldığı üzere **sosyal medya** hesaplarından başvurucular yönünden suç işlendiğine dair kuvvetli belirti bulunup bulunmadığı değerlendirilirken bu paylaşımlarda bir **yorum** yapılmışsa ona göre bir inceleme yapılmalıdır. §362

Bu konudaki içtihadi birikimin net anlaşılması için kuvvetli belirti bulunmayan **örnekleri** sıralamak işlevsel olabilir. Buna göre şu belirlemeleri aktarabiliriz: §363

- Bir gazetecinin, daha önceden yayınlanmış bir haberi yeniden haberleştirmesi, "devletin güvenliğine ilişkin gizli kalması gereken bilgileri casusluk maksadıyla açıklama suçu" açısından kuvvetli belirti sayılmaz (*Erdem Gül ve Can Dündar*, § 25).

- Bir gazetecinin, terör örgütü ile bağlantılı kişilerle tarih ve içeriği belirsiz telefon görüşmeleri yapması, örgüte yardım etme suçu açısından kuvvetli belirti oluşturmaz (*Turhan Güney*, § 77; *E.A.*, 58).
- Bir gazetecinin, gazetenin yayın politikası üzerinde etkisi olmadığı hâlde yalnızca geçmişte Şirket Yönetim Kurulu üyeliği yapmış olması, örgüte yardım etme suçu açısından kuvvetli belirti oluşturmaz (*Turhan Güney*, § 77).
- Bir gazetecinin, muhalefet partilerinin liderlerinin dile getirdiğine benzer görüşleri köşe yazılarında ifade etmesi, silahlı terör örgütüne yardım etme suçu açısından kuvvetli belirti oluşturmaz (Şahin Alpay, § 139).
- Bir gazetecinin, yayımlanmış yazıları dışında herhangi bir somut olguya dayanmadan tutuklanması, silahlı terör örgütüne yardım etme suçu açısından kuvvetli belirti oluşturmaz (*Şahin Alpay*, § 141).
- Bir gazetecinin, muhalefet partilerinin liderlerinin dile getirdiğine benzer görüşleri yazılarında ifade etmesi veya hükûmet politikalarını eleştiren ve toplumun bir kesiminde rahatsızlık yaratan köşe yazıları, silahlı terör örgütü üyesi olma suçu açısından kuvvetli belirti oluşturmaz (*Ali Bulaç*, §§ 52-55; Murat Aksoy, §115).
- Bir gazetecinin, Gazeteciler ve Yazarlar Vakfı mütevelli heyeti üyeliği, silahlı terör örgütü üyesi olma suçu açısından kuvvetli belirti oluşturmaz (*Ali Bulaç*, § 63).
- Bir gazetecinin, bir televizyon programında "Son sözü hocam sana bırakıyoruz, anavatandasın" ifadesini kullanması, silahlı terör örgütü üyesi olma suçu açısından kuvvetli belirti oluşturmaz (*Ali Bulaç*, § 65).
- Bir gazetecinin, örgüt yöneticileriyle yurtdışında aynı toplantılara katılması, silahlı terör örgütü üyesi olma suçu açısından kuvvetli belirti oluşturmaz (*Ali Bulaç*, § 64).
- Bir gazetecinin, "Ermenilere yapılan soykırım" ve "etnik temizlik" ifadelerini kullanması, silahlı terör örgütü propagandası veya halkı kin ve düşmanlığa tahrik suçu açısından kuvvetli belirti oluşturmaz (*İlker Deniz Yücel*, § 85).

- Bir gazetecinin, terör örgütünün yöneticisi ile yaptığı röportajı yayımlaması, silahlı terör örgütünün propagandasını yapma suçu açısından kuvvetli belirti oluşturmaz (*İlker Deniz Yücel*, §§ 76-77).
- Bir gazetecinin, yazısında "PKK lideri" ifadesine yer vermesi, silahlı terör örgütü propagandası suçu açısından kuvvetli belirti oluşturmaz (*İlker Deniz Yücel*, § 81).
- Bir gazetecinin, bir derginin kapağında Cumhurbaşkanı hakkında "darbeci" manşeti atması, silahlı terör örgütü propagandası suçu açısından kuvvetli belirti oluşturmaz (*İlker Deniz Yücel*, § 79).
- Sosyal medyada paylaşılan video kaydı, içeriğin başvurucuya aidiyeti gösterilmedikçe halkı kin ve düşmanlığa tahrik suçu açısından kuvvetli belirti oluşturmaz (*Hamit Dışkaya*, §§ 34-38).
- Siyasi görüş farklılıklarının ifade edilmesi, hakikate tekabül etmese bile, halkı kin ve düşmanlığa tahrik suçu açısından kuvvetli belirti oluşturmaz (*Ayşegül Başar*, § 36).
- Örgütsel ilişkisi olan bir yayın organına abone olmak, başkalarını abone yapmaya dair bir olgu bulunmadıkça silahlı terör örgütü üyeliği suçu açısından kuvvetli belirti oluşturmaz (*Sait Ayaz*, § 49; *Mustafa Açay*, § 58). Aramalarda bir isim listesine ulaşılması da tek başına yeterli değildir *(Kadir Ağladıoğlu*, § 49).
- Sosyal medya paylaşımları, şiddet çağrısı içermediği ve kamu barışına yönelik somut ve yakın tehlike ortaya konulmadığı sürece TCK 216/1 bakımından tek başına kuvvetli belirti sayılmaz. Keza paylaşımların çok sayıda kişi tarafından beğenilmesi, kamu barışını somut olarak tehlikeye soktuğunu göstermediğinden TCK 216/1 yönünden kuvvetli belirti oluşturmaz (*Hakan Aygün*, § 66).
- Gazetecinin çalıştığı ajansın örgüt yayınları yaptığı iddiası, başvurucuya atfedilebilir haber gösterilmedikçe silahlı terör örgütü üyeliği suçu açısından kuvvetli belirti oluşturmaz (*Cemil Uğur*, § 39).
- Tutuklu bir kişinin yakınıyla yapılan ve gazetecilik faaliyeti kapsamında yürütülen röportaj içerikli telefon görüşmesi, örgütsel talimatla yapıldığı ortaya konulmadıkça silahlı terör örgütü üyeliği suçu açısından kuvvetli belirti oluşturmaz (*Cemil Uğur*, § 43).

- Terör örgütüyle bağlantılı kişilerin bağımsız milletvekili adayı olmalarını aktaran paylaşım, terör örgütü propagandası suçu açısından kuvvetli belirti oluşturmaz (*Oktay Yaşar*, §§ 47-48).
- "Gülen keşke dini cemaat yerine siyasi parti kursaymış" şeklindeki paylaşım, eleştiri niteliğinde olup terör örgütü propagandası suçu açısından kuvvetli belirti oluşturmaz (*Oktay Yaşar*, §§ 47-48).
- "Fetullah Gülen, gözyaşlarını tutamadı" başlıklı haberi alıntılayan paylaşım, yorum içermediği için terör örgütü propagandası suçu açısından kuvvetli belirti oluşturmaz (*Oktay Yaşar*, §47-48).
- Bir gazetecinin, "Erdoğan Babamız Olmak İstiyor" başlıklı yazısında Cumhurbaşkanı'nı sert biçimde eleştirmesi, örgüt adına faaliyette bulunma suçu açısından kuvvetli belirti oluşturmaz (*Ahmet Kadri Gürsel*, §§ 55-58).
- Türkçe Olimpiyatları veya maklube fotoğrafı paylaşmak, örgütsel bir faaliyet sayılmadığından silahlı terör örgütü üyeliği suçu açısından kuvvetli belirti oluşturmaz (*Kadir Konuk*, § 58).
- Evde ele geçirilen yasadışı dergi, gazete, kitap ve CD'ler örgütsel faaliyette kullanıldığı veya dağıtıldığı ortaya konulmadıkça terör örgütü üyeliği suçu açısından kuvvetli belirti oluşturmaz (*Berkay Ustabaş*, § 51; *Ali İpekli ve diğerleri*, § 85; *Hamza Uluçay*, § 61; *Cemil Uğur*, § 41).
- Sosyal medyada yargı mensuplarına ait aleni bilgileri (evlilik durumu ve atama bilgileri) paylaşma eylemi, örgütsel bir amaçla gerçekleştirildiği ortaya konulmadıkça terörle mücadelede görev almış kişileri hedef gösterme suçu açısından kuvvetli belirti oluşturmaz (*Fırat Can Arslan*, § 21).
- Sosyal medyada Öcalan'a veya örgüt sembollerine dair paylaşımlar, şiddeti teşvik etmediği sürece PKK/KCK terör örgütü üyeliği suçu açısından kuvvetli belirti oluşturmaz (*Ali İpekli ve diğerleri*, § 85).
- Türkiye'de yasaklı bir kanalda program yapmak, internet paneline katılmak içeriğinde somut suç unsuru bulunduğu ortaya konulmadıkça PKK/KCK silahlı terör örgütü üyeliği suçu açısından kuvvetli belirti oluşturmaz (*Ali Fuat Hatip*, § 50).

- Ceza infaz kurumuna getirilen Kur'an-ı Kerim'in bazı sayfalarının yırtık olması ve ayetlerinin işaretlenmiş bulunması, silahlı terör örgütüne üye olma suçu açısından kuvvetli belirti oluşturmaz (*Ali Aktaş*, § 54).

vi-) Toplanma ve Örgütlenme Özgürlüğü Kapsamındaki Faaliyetler

§364 Gözaltı ve tutuklama faaliyetlerinin toplantı ve örgütlenme özgürlüğüne müdahaleler ile kesişmesi nadir olmayan bir durumdur. Böylesi durumlarda iki hakka birden müdahalede bulunulduğu için çok daha dikkatli davranılması gerekir. Özellikle demokratik muhalefete içkin edimlerin kriminalize edilmemesi önem taşır. Bu bakımdan; bir tanığın belirsiz ifadeleri ile çeşitli gazeteciler, yayınevi sahibi, kültürel etkinlik düzenlemek isteyen kişiler, STK temsilcileri telefon görüşmeleri ve temaslar, bazı toplantılar, yabancı temsilcilerle görüşmeler, kültürel faaliyetlere dair konuşmalar, hepsi barışçıl ve yasal olduğu için **hükûmeti cebir ve şiddet kullanmak suretiyle devirmeye teşebbüs** açısından makul kuşku oluşturmaz (*Kavala/Türkiye*, §§ 135-160).

§365 "Bazı örgüt üyeleri ve sempatizanlarının **STK veya siyasi parti görünümü altında yasal faaliyet** yürüttüğü" yönündeki genel bir iddia, başvurucunun ağır bir suç olan terör örgütü üyeliğini işlemiş olabileceğini objektif bir gözlemciye gösterecek yeterlilikte değildir. Makul şüphe yoktur (*Alpergin ve diğerleri/Türkiye*, § 48. Başvuruculaların, sendikal faaliyet görüntüsü altında aslında örgüt adına faaliyet yürüttükleri iddiası için de aynısı geçerlidir (bkz. *İşçi ve diğerleri/Türkiye*, § 44).

§366 Bir kişinin yasal bir dernekle ilişkisi, **bazı üyelerinin yasa dışı örgütle bağlantılı olmasına** veya bir bursiyerinin başka bir örgütle ilişkilendirilmesine indirgeniyorsa; üstelik savcılık, doğrudan o kişinin yasa dışı örgüt üyeliğini gösteren somut bilgi ya da delil ortaya koymuyorsa ve dosyadaki kimi belgelerin sahte olduğu sonradan mahkemece saptanıyorsa, bu durumda tutuklama makul şüpheye dayanmaz ve kişi özgürlüğü keyfî biçimde ihlal edilmiş olur (*Ayşe Yüksel/Türkiye*, §§ 51-60; *Mergen/Türkiye*, §§ 46-55).

§367 Anayasa Mahkemesi, toplantı ve örgütlenme özgürlüğü kapsamındaki faaliyetlerde başvuruculaların ne tür davranışlarda bulunduğunun **somutlaştırılmasını** beklemektedir. Buna göre başvuruculaların bir toplantıda slogan atan grup içinde bulunmasının ötesinde toplantıda ne tür davranışlarda bulunduğunu ve örneğin hangi sloganları attığı somutlaştırılmalıdır.

§368 Soruşturma mercilerinin toplanma ve örgütlenme özgürlüğüyle ilişkili faaliyetlerle ilgili olarak soyut değerlendirmeler içeren tutanaklarının esas alınarak suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin bulunduğu sonucuna ulaşılması hatalı bir değerlendirme olabilir. Tutuklama kararlarında salt bu tür **tutanaklara atıf yapılması** yeterli olmamalıdır. Tutanağın içeriğinde başvurucu aleyhindeki suçlamaları destekleyen bir delilden bahsedilip bahsedilmediği, başvurucu ile isnat edilen suçlamalar arasında herhangi bir bağ ortaya konulup konulmadığı ve soruşturma mercilerinin değerlendirmelerinin maddî olgulara dayanıp dayanamadığı gösterilmelidir (tutanakta isnat edilen suçlamalar ile başvurucu arasında herhangi bir bağ ortaya konulmamasıyla ilgili olarak bkz. *Hüda Kaya*, § 77).

§369 AİHM de başvurucunun bir sendika ve derneğin kapatılmasına neden olan eylemlerinin niteliğine ilişkin olarak **herhangi bir açıklama yapılmamasını**, diğer bir ifadeyle başvurucunun bu yapılar içerisinde herhangi bir eylemde bulunup bulunmadığına ve eğer bulunmuşsa, bu eylemlerin niteliğinin ne olduğuna ilişkin kararda herhangi bir açıklamaya yer verilmemesini örgütlenme özgürlüğünün ihlali saymıştır (*Yalçınkaya/Türkiye*, §§ 388-396).

§370 **Önceki yıllarda 1 Mayıs gösterileri** sonrası yaşanan şiddet olayları, toplanan kalabalığın büyüklüğü ve bazı kişilerin yüzlerini kapatması, yasa dışı ve şiddet içeren bir gösterinin çıkmasının muhtemel olduğundan hareketle kişilerin özgürlüklerinden mahrum bırakılmaları yönünden makul kuşku sağlamaz (*Arnold ve Marthaler/İsviçre*, §§ 77-80).

§371 Toplanma ve örgütlenme özgürlüğüyle ilişkilendirilebilecek bazı bulguların çeşitli suçlar açısından kuvvetli belirti sayılmadığı **örnekler** şöyle sıralanabilir:

- Şiddet içermeyen barışçıl toplantılara katılma, STK üyeliği, dernek kurma, kitap hazırlığı gibi Anayasa'dan doğan hakların kullanımı, örgütsel faaliyet olarak gösterilmedikçe Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs suçu yönünden kuvvetli belirti sayılmaz (*Yiğit Aksakoğlu*, §§ 57-58).
- Çeşitli protesto gösterilerine katılma, tek başına kuvvetli belirti değildir; ancak diğer örgütsel olgularla birlikte değerlendirilirse anlam kazanabilir (*Cihan Acar*, §§ 69-71; *Ali İpekli ve diğerleri*, § 85).

- "Rojova direnişi" sloganı, YPG-DAEŞ çatışmalarına atıf niteliğinde olup örgüt propagandası suçu bakımından tek başına kuvvetli belirti sayılmaz (*Mutlu Öztürk ve diğerleri*, § 54).
- Barış Pınarı Harekâtı'na yönelik eleştiriler ve "savaşa hayır" temalı etkinlikler, şiddet çağrısı veya örgüt övgüsü içermedikçe terör örgütü propagandası suçu kapsamında kuvvetli belirti oluşturmaz (*Mutlu Öztürk ve diğerleri*, §§ 55-56).
- Terör örgütü liderinin durumu ve siyasi ortam hakkındaki açıklamaların, örgütün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterdiği veya teşvik ettiği somut olgularla ortaya konulmadan tutuklamaya gerekçe yapılması, terör örgütü propagandası suçu yönünden kuvvetli belirti oluşturmaz (*Merdan Yanardağ*, §§ 21-22).
- Bir grubun gizli toplantı yapması, terör örgütüne yardım amacıyla yapıldığı gösterilmedikçe tek başına kuvvetli belirti oluşturmaz (*Özlem Dalkıran*, § 96).
- Ölüm orucu veya açlık grevi gibi eylemleri desteklemek amacıyla yapılan gösteriler, örgütsel bir ilişki çerçevesinde gerçekleştiği somut olgularla kanıtlanmadıkça, silahlı terör örgütü üyeliği suçu açısından kuvvetli belirti sayılamaz (*Sultan Kaya*, § 35; *Esra Özkan Özakça*, § 90; *Ayhan Gün ve diğerleri*, § 26).
- Pankart açma ve slogan atma gibi eylemler, örgüt talimatıyla gerçekleştirildiği veya cebir, şiddet ve tehdit yöntemlerini övdüğü ortaya konulmadıkça, silahlı terör örgütü üyeliği suçu açısından kuvvetli belirti oluşturmaz (*Esra Özkan Özakça*, §§ 89-90).
- Terör örgütüyle ilişkili bir müteveffanın cenaze töreni sırasında protesto eylemine katılmak, örgüt talimatıyla gerçekleştiği veya örgütsel propaganda faaliyetinde bulunulduğu somutlaştırılmadıkça terör örgütü üyeliği suçu açısından kuvvetli belirti oluşturmaz (*Berkay Ustabaş*, § 52).
- Kişinin başka soruşturmalara konu edilen protesto kayıtlarının bulunması, somut olayla bağlantısı kurulmadıkça terör örgütü üyeliği suçu açısından kuvvetli belirti oluşturmaz (*Berkay Ustabaş*, § 53).
- Yüzü kapalı bir kişinin taş atma eylemiyle ilişkilendirilmesi, teşhise elverişli fotoğraf bulunmaması ve kollukça elde edilen kamera kayıtlarının hukuka aykırı delil sayılması hâlinde silahlı terör örgütü

üyeliği veya şiddet içerikli eyleme katılma suçları açısından kuvvetli belirti oluşmaz (*Mehmet Polat*, § 18).

- Dernek üyeliği, Kürtçe vaaz ve hutbe verme, dernek faaliyetlerine katılma gibi olgular örgütsel bir amaçla gerçekleştirildiği somut delillerle ortaya konulmadıkça silahlı terör örgütü üyeliği suçu açısından kuvvetli belirti oluşturmaz (*Mehmet Emin Aslan*, § 58).
- Bir siyasi partinin merkez yönetim kurulu (MYK) üyesi olan bir siyasetçi için, bu partinin MYK terör örgütünün de dâhil olduğu şiddet olayları (6-7 Ekim olayları) sırasında sosyal medya çağrısı yapması, silahlı terör örgütüne üye olma suçu açısından kuvvetli belirti oluşturmaz (*Ayhan Bilgen*, § 22; *Meral Danış Beştaş (2)*, § 98; *Can Memiş*, § 75; *Hüda Kaya*, § 72).
- Örgütün propagandasını yapan sosyal medya hesaplarının ve internet sitelerinin takibi, örgütsel amaç ortaya konulmadıkça silahlı terör örgütü üyeliği suçu açısından kuvvetli belirti oluşturmaz (*Mustafa Özterzi*, § 114).
- Kapatılan bir sendikaya üyelik, örgütsel talimatla gerçekleştiği ortaya konulmadıkça silahlı terör örgütü üyeliği suçu açısından kuvvetli belirti oluşturmaz (*Kadir Konuk*, § 57).

vii-) Diğer Olgu, Bulgu ve Deliller

§372 Anayasa Mahkemesi kararlarında **kümülatif olarak** ve somut olayın bağlamına göre kuvvetli belirti sayılabilecek olgu, bulgu ve deliller **bağımsız olarak** "kuvvetli belirti" koşulunu sağlayamaz görülmüştür. Kararlara konu bu bulgu ve deliller incelendiğinde; bunların diğer haklarla bir bağlantısının bulunmadığı, söz konusu delillerin -tek başına- bağlantılı bir suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olduğunun **objektif bir gözlemciyi ikna edecek** ölçüde olmadığı anlaşılmaktadır.

§373 Meselenin net anlaşılması için "kuvvetli belirti" sayılmayan hâlleri konusuna göre şöyle sıralayabiliriz:

(a) Adlî Sicil Durumu

§374 Bir kişinin **geçmişte suç işlemiş olması**, somut olay açısından tek başına bir makul şüphe belirlemesine dayanak olamaz. Kişinin geçmişte suç işlemiş olması otomatikman yeniden suç işleyebileceği anlamına gelmediği gibi serbest

bırakılırsa tekrar suça karışma olasılığının olduğu yönünde bir gerekçe makul sayılmaz. Bunu destekleyen ek deliller bulunmalıdır (*Urtāns/Letonya*, §§ 38-39). AİHM içtihadında, yeniden suç işleme olasılığı konusunda daha esnek bir yaklaşım bulunsa da iç hukukta böyle bir temel olmadığı için bu konuda daha katı bir yaklaşım sergilemek gerekir.

§375 Öte yandan, geçmişteki mahkûmiyetler yeni suç şüphesinde kullanılamasa da **geçmişteki beraat kararı** aynı suç şüphesi yönünden, yeni bir delil yoksa, gözaltı ve tutuklamaya engel teşkil edebilir. Hakkında derece mahkemelerince beraat kararı bulunan bir kişiye aynı şüphe sebeplerine dayanılarak tutuklama kararı verilemez (*I.S./İsviçre*, §§ 46-61).

(b) Video Kayıtları

§376 **CCTV** olarak bilinen kapalı devre kayıtlar ile diğer bazı video kayıtları suçun şüphesi açısından kuvvetli belirtiler sunabilir. Bu bağlamda önem taşıyan husus, kamera kayıtlarının üzerinde kesinti veya montaj yoluyla oynanmamış olması yani manipülasyondan ari olduğunun bilinmesidir. Bu koşulları sağlıyorsa kayıtlar, beklenen şüphe düzeyini karşılar. Örneğin iki yaşlı kişiyi darp etmekle ilgili suçlamada sağlık raporu ile güvenlik kamerası kayıtları suç şüphesini makul biçimde ortaya koyan delillerdir (*Perstner/Lüksemburg*, §§ 10 ve 40). Keza bir ana muhalefet partisi liderinin, kalabalıkları, Parlamento binasına yönlendirerek "toplu şiddeti teşvik/örgütlemek" suçu yönünden yargılandığı davada bu olguyu gösteren "video kayıtları" makul şüphe için yeterli sayılmıştır (*Melia/Gürcistan*, §§ 112-120).

(c) Uluslararası Karar, Belge ve Raporlar

§377 Tutuklama tedbirinde şüphenin haklı görülmesi bakımından farklı nitelikte raporlar ve uluslararası belgeler de dikkate alınmaktadır. Örneğin, hakkında yedi farklı yakalama kararı ve **Interpol** kırmızı bülten kararı bulunan bir terör örgütü liderinin yakalanıp gözaltına alınması bağlamında makul şüphe mevcut sayılmıştır (*Öcalan/Türkiye*, § 98). Keza Libya'ya gizli nükleer teknoloji sağlamakla suçlanan kişilere ilişkin davada, Libya'ya gitmekte olan bir gemide ele geçirilen gaz santrifüj parçaları ile Malezya polisince yayımlanan suç faaliyetlerine dair rapor makul şüpheyi destekleyen deliller olarak görülmüştür (*Tinner/İsviçre*, §§ 56-57).

§378 **Tıbbî raporlar** bakımından da örnekler vardır. Ülke sınırını yasa dışı geçmek, kaçakçılık ve kamu görevlisine şiddet uygulamakla suçlanan başvurucuyu yakalayan sınır görevlilerinin ifadeleri, şiddet mağduru ile yapılan yüzleştirme kaydı ve mağdurun vücudundaki yaraları gösteren adlî rapor, makul şüpheyi ortaya koyan deliller arasında kabul edilmiştir (*Gilanov/Moldova*, § 190).

(d) Telefon ve Bilgisayardan Elde Edilen Bulgular

§379 Telefon ve bilgisayardan elde edilen bulgular konusundaki örnekler şöyle sayılabilir:

- Rüşvet karşılığı hukuka aykırı karar verilmesine yardım ettiği ileri sürülen bir hâkim bağlamında rüşvet verdiği ileri sürülen kişinin telefonunda bulunan ve durumu doğrulayan yazışmalar ile buna koşut tanık ifadesi ilk tutukluluk için makul kuşku koşulunu karşılar sayılmıştır (*Cvikovà/Slovakya*, §§ 72-77).
- Telefon hafızasında internet gezintisi sırasında kaydedilen fotoğraflar, silahlı terör örgütü üyeliği suçu açısından kuvvetli belirti oluşturmaz (*A.L.*, § 63).
- Haber niteliğindeki açıklamaları dijital ortamda bulundurmak, örgütsel amaç kanıtlanmadıkça silahlı terör örgütü üyeliği suçu açısından kuvvetli belirti oluşturmaz (*A.S.*, § 120).
- Bir kişinin evinde/bilgisayarında terör örgütü liderine ait fotoğraf, kitap veya videoların bulunması silahlı terör örgütü üyesi olma suçu açısından kuvvetli belirti oluşturmaz (*Mustafa Baldır*, §§ 73-78; *Ali Bulaç*, § 59; *Recep Baş*, § 46).
- Haber niteliğindeki açıklamaları dijital ortamda bulundurmak, örgütsel amaç kanıtlanmadıkça silahlı terör örgütü üyeliği suçu açısından kuvvetli belirti oluşturmaz (*A.S.*, § 120; *Mustafa Özterzi*, § 114).
- Aramalarda ele geçirilen dijital materyallerde "Kakaotalk, Coco, CoverMe, Threema" uygulamalarına ait kalıntılar bulunması, yükleme veya örgütsel kullanımın tespit edilmediği sürece silahlı terör örgütü üyeliği suçu açısından kuvvetli belirti oluşturmaz (*M.G.*, § 46).
- Kişinin avukatına "itunes geçmişini sil" yazılı kâğıt vermesi, içeriğe dair veri bulunmadıkça silahlı terör örgütü üyeliği suçu açısından kuvvetli belirti oluşturmaz (*L.A.*, § 54).

- Üçüncü kişi tarafından WhatsApp grubuna gönderilen "Gerçeğin peşinde 15 Temmuz 2016" adlı makalenin telefonda bulunması, silahlı terör örgütü üyeliği suçu açısından kuvvetli belirti oluşturmaz (*Ümit Çiftçi*, § 52).
- ByLock kullanıcısı olduğu değerlendirilen kişinin, sonradan mor beyin uygulamaları nedeniyle iradesi dışında ByLock IP'lerine yönlendirildiğinin anlaşılması hâlinde silahlı terör örgütü üyeliği suçu açısından tutuklama için gerekli kuvvetli belirti oluşmaz (*Yusuf Emre İper*, § 54; *M.O.A.*, § 19).
- ByLock'a dair yalnızca e-posta kalıntısı bulunması, kullanımın veya yüklemenin tespit edilmediği hâllerde silahlı terör örgütü üyeliği suçu açısından kuvvetli belirti oluşturmaz (*Mustafa Özterzi*, § 109).
- Bir kişinin, ortak WhatsApp grubu yazışmalarında elektronik cihazların otele gelinceye kadar kapalı tutulmasını söylemesi terör suçları bakımından tek başına kuvvetli belirti oluşturmaz (*Özlem Dalkıran*, § 96).
- Bir arkadaşıyla yaptığı sohbette Whatsapp yazışmaları ve bilgisayarda bulunan çerez niteliğindeki görsellerin silinmesini telkin etmek silahlı terör örgütüne üye olma suçu açısından kuvvetli belirti oluşturmaz (*Mustafa Açay*, § 60).
- Kimse Yok Mu Derneği'nden telefon mesajı alma, örgütsel bağ kurulduğunu gösteren başka olgular ortaya konulmadıkça kuvvetli suç belirtisi olarak kabul edilemez (benzer yönde bkz. *L.Ö.*, § 46; *I.C.*, § 64; *R.Ü.*, § 70).

(e) HTS Kayıtları ve Telefon Görüşmeleri

Telefon görüşmeleri ve HTS kayıtları, içeriği belirli değilse tek başına tutuklama için gerekli şüpheyi sağlamayabilir. §380

Fakat aksi durumda bu müdahale haklı çıkabilir. Örneğin örgüt lideriyle telefon görüşmelerinin içeriği ve bu görüşmeye uygun etkinlikler, iftira suçu yönünden makul şüpheyi gösterir kabul edilmiştir (*Karaca/Türkiye*, §§ 96-100). Keza bir polisin organize suç şebekesine mensup olmakla suçlandığı bir vakada çok sayıda tanığın ve polislerin ifadeleri ile diğer suç örgütü üyeleriyle yapılan ve dinlenen **telefon görüşmelerin içeriğine** dayanılmış ve bu gerekçeler makul şüphe için kabul edilebilir görülmüştür (*Toni Kostadinov/Türkiye*, § 78). §381

§382 Buna karşılık, şüpheli olduğu düşünülen bir kişiyle telefonlarının **aynı baz istasyonundan sinyal** vermesi veya bir restoranda kısa süreli selamlaşma herhangi bir suç için makul kuşku yaratmaz (*Kavala/Türkiye*, § 154). AYM de benzer yaklaşımı paylaşmaktadır.

§383 Aşağıdaki örneklerde AYM ihlal sonucuna ulaşmıştır:

- Hakkında soruşturma açılan bir derneğin üyeleriyle telefon görüşmesi yapmak, silahlı terör örgütü üyeliği suçu açısından kuvvetli belirti oluşturmaz (*Ali Fuat Hatip*, § 50).
- Detaylandırılmamış HTS kayıtları, silahlı terör örgütüne üye olma suçu açısından kuvvetli belirti oluşturmaz (*Mustafa Açay*, § 61; *Bekir Mustafa Yılmaz*, *§§ 75-76*; *N.D.*, § 63).
- Dokuz yıllık dönemi kapsayan ve içeriği belli olmayan HTS kayıtları, bir suç için kuvvetli belirti oluşturmaz (*Hüda Kaya*, § 78).
- Bir gazetecinin veya siyasetçinin farklı kişilerle yaptığı HTS ve telefon görüşmeleri, silahlı terör örgütleriyle irtibat iddiası açısından kuvvetli belirti oluşturmaz (*İlker Deniz Yücel*, § 86; *Hüda Kaya*, § 78).
- Bir gazetecinin, ByLock kullanıcısı olduğu belirtilen kişilerle telefon görüşmeleri yapması, örgüt adına faaliyette bulunma suçu açısından kuvvetli belirti oluşturmaz (*Ahmet Kadri Gürsel*, §§ 51-59).
- Meslekî ve gündelik ilişkilere dayalı telefon görüşmeleri, örgütsel bağ kurulmadıkça silahlı terör örgütü üyeliği suçu açısından kuvvetli belirti oluşturmaz (*A.L.*, § 64; *E.A.*, § 44).
- Bir gazetecinin terör örgütü mensubu olduğundan şüphelenilen kişilerle içeriği belirsiz telefon görüşmelerinin sayıca fazlalığı veya başkaları arasındaki bu kişiye dair ByLock yazışmalarına dair veriler, silahlı terör örgütüne üye olma suçu açısından kuvvetli belirti oluşturmaz (*Mehmet Hasan Altan (2)*, § 146).

(f) Finansal Bulgular

§384 Finansal bulgular (örneğin **MASAK** raporu gibi) eğer usûlüne uygun biçimde elde edilmiş, iç tutarlılık içerecek biçimde hazırlanmış ve başkaca delillerle de destekleniyorsa şüphe koşulunu karşılayabilir. Örneğin, eski bir bakan ve başkanın zimmet ve görevi kötüye kullanma gibi suçlarla yargılandığı bir davada, partisinin seçim kampanyalarında veya kişisel tatil harcamalarında

kamu bütçesinin kullanıldığına dair tutarlı ve usûlüne uygun elde edilen ve kamu ödemelerine ilişkin belgeler ve üst düzey yetkililerin tanık beyanlarıyla da desteklendiği mali kayıtlar ilk tutuklama bağlamında makul kuşku için yeterli kabul edilmiştir (*Merabishvili/Gürcistan*, §§ 29-31, 187).

AYM kararlarında bu bağlamda şu **örnekler** dikkate değerdir: §385

- Bir gazetecinin, terör örgütüyle dolaylı bağlantılı olduğu ileri sürülen bir kişiden 600 TL havale alması, örgüte yardım etme suçu açısından kuvvetli belirti oluşturmaz (*Turhan Güney*, § 77).
- Bir kişinin Bank Asya'daki hesabında telif gelirlerini çekmeyip eğitim masrafları için saklaması, silahlı terör örgütü üyesi olma suçu açısından kuvvetli belirti oluşturmaz (*Ali Bulaç*, §§ 60-62).
- Aile bireyinin Bank Asya hesabı, başvurucunun yönlendirmesi veya örgütsel talimat olmadığı sürece silahlı terör örgütü üyeliği suçu açısından kuvvetli belirti oluşturmaz (*Orhan Şahna*, § 67).
- Bank Asya hesabında olağan, kira yatırma-çekme gibi rutin hareketler bulunması, örgüt liderinin çağrısı doğrultusunda olağan dışı artış saptanmadığı sürece silahlı terör örgütü üyeliği veya örgüte yardım suçu açısından kuvvetli belirti oluşturmaz (*İhsan Yalçın*, §§ 52-54).
- Suça konu eylemlerin (ör. SODES projeleri) örgüte yardım amacıyla yapıldığına dair olgular somut şekilde ortaya konulmadıkça, örgüte finansal destek sağlama iddiası kuvvetli belirti sayılmaz (*A.C.*, § 67).
- Örgüt üyesi olduğundan kuşkulanılan kişilerle mahiyeti belirlenmeyen para transferleri, örgütsel amaçlı olduğuna dair somut olgu ortaya konulmadıkça silahlı terör örgütü üyeliği suçu açısından kuvvetli belirti oluşturmaz (*Tuncer Çaycı*, § 52).
- Haklarında terör örgütü üyeliği soruşturması yürütülen kişilerle düşük meblağlı (70 TL, 350 TL) tek seferlik para transferleri, örgütsel ilişki bakımından silahlı terör örgütü üyeliği suçu açısından kuvvetli belirti oluşturmaz (*Şaban Apak*, § 54).
- Bir aramada elde edilen aidat makbuzu veya benzeri belgeler, örgüte mali yardım amaçlı olduğu kanıtlanmadıkça terör örgütü üyeliği suçu açısından kuvvetli belirti oluşturmaz (*Ali İpekli ve diğerleri*, § 85).
- Örgüt tarafından "değer ailesi" olarak ifade edilen kişilere bir defalık para ulaştırmaya aracılık etmek, insani saik dışında örgütsel amaç

taşıdığı ortaya konulmadıkça PKK/KCK silahlı terör örgütü üyeliği suçu açısından kuvvetli belirti oluşturmaz (*Ali Fuat Hatip*, § 48).

(g) Eğitim ve Meslek Bilgi ve Bulguları

§386 Kişinin geçmişteki eğitim ve meslek bilgilerine ilişkin bilgi ve bulguların suç şüphesi için kullanılma marjı hayli düşüktür. Fakat özellikle "devlete sızma" bağlamında bu hususlar dikkate alınmıştır. AYM, salt bu bulgulardan hareketle gerçekleştirilen tutuklamalarda genellikle ihlal bulma eğilimi göstermiştir. **Örnekler** genel görüntüyü yansıtmaktadır:

- Bir kamu görevlisinin, olağanüstü hâl döneminde görevden uzaklaştırılması veya KHK ile kamu görevinden çıkarılması, silahlı terör örgütü üyesi olma suçu açısından kuvvetli belirti oluşturmaz (*Mustafa Baldır*, § 70; *Mustafa Açay*, § 54; *Ali Aktaş*, § 53; *A.K.*, § 60; *E.A.*, § 51).
- Terör örgütüyle bağlantılı olduğu düşünülen müfettişlerce verilen notların yüksekliği tek başına örgüt üyeliğine dair kuvvetli belirti oluşturmaz (*A.K.*, § 62; *Orhan Şahna*, § 66).
- Kişinin hakkında HSYK'ya şikâyette bulunulması, işleme konulmama kararı verilmişse, kuvvetli belirti oluşturmaz (*A.K.*, § 61).
- Öğrencilik yıllarında örgütün illegal yönünün kamuoyunca bilinmediği dönemde örgüte ait evlerde kalmaya veya sohbetlere katılmaya ilişkin tanık anlatımları, örgütsel faaliyetle desteklenmedikçe silahlı terör örgütü üyeliği suçu açısından kuvvetli belirti oluşturmaz (*A.L.*, § 65; *Orhan Şahna, § 66; Kadir Konuk, § 55; Funda Şahin, § 55; Yusuf İltar*, § 52).
- Kişinin çocuğunu terör örgütüyle bağlantılı okullara göndermesi, kırtasiye ihtiyaçlarını örgüt bağlantılı işyerinden karşılaması ve örgütsel amaçla yapıldığı ortaya konulmadıkça silahlı terör örgütü üyeliği suçu açısından kuvvetli belirti oluşturmaz (*L.A.*, §§ 55-57; *Talip Demirezen*, § 61).
- Terör örgütüyle bağlantılı okul veya dershanede eğitim görme, örgütsel bir amaçla gerçekleştiği ortaya konulmadıkça silahlı terör örgütü üyeliği suçu açısından kuvvetli belirti oluşturmaz (*İhsan Yalçın*, § 49; *A.L.*, § 60; *Ş.B.*, § 38).
- Yurt dışında yüksek lisans yapma veya görevli olma, örgütsel bir talimata dayalı olmadığı sürece silahlı terör örgütü üyeliği suçu açısından kuvvetli belirti oluşturmaz (*B.A.E.*, § 148).

- Bilimsel yayın sayısının fazlalığı veya terör örgütüyle bağlantılı dergide birkaç makale yayımlanmış olması, örgütsel bir talimat veya yönlendirme ortaya konulmadıkça silahlı terör örgütü üyeliği suçu açısından kuvvetli belirti oluşturmaz (*Tuncer Çaycı*, § 48).
- Mesleki terfiler, atamalar veya yüksek sicil notu, örgütsel dayanışma içinde gerçekleştiğine dair olgu gösterilmediği sürece kuvvetli belirti oluşturmaz (*Ümit Özkan*, § 64; *M.O.*, § 47; *Mehmet Ali Şelli*, § 50; *Kadir Ağladıoğlu*, § 49).
- Hâkim adaylığı döneminde yıllık albüm kurulu üyeliği, örgütten talimat alındığı somut olarak ortaya konulmadıkça kuvvetli belirti oluşturmaz (*B.P.*, § 58).

(h) Matufiyet

Tutukluluk tedbiri, **şahsilik** gözetilerek uygulanmalıdır. Suç şüphesi oluşturduğu söylenen durum/delil ile kişi arasında objektif bir gözlemciyi ikna edecek şekilde bağ kurulması gerekir. §387

Kişinin, suç şüphesi altında kişilerle **temas** hâlinde olması tek başına tutukluluk açısından makul kuşku oluşturmaz. §388

Örneğin hakkında yasadışı silahlı örgüt üyeliği konusunda makul şüphe bulunan bir kişinin evinde yapılan arama sırasında o evde bulunmak silahlı örgüt üyeliği suçu açısından tutuklama için makul kuşku oluşturmaz (*İpek ve diğerleri/Türkiye*, §§ 30-31). §389

Benzer biçimde zimmet ve görevi kötüye kullanma suçları bağlamında personel sözleşmelerinin başvurucu tarafından değil kurum temsilcileri tarafından imzalanmış olması, onu doğrudan sorumlu kılacak delil bulunmadığını gösterir; bu durumda makul şüphe oluşmaz (*Khadija Ismayilova/Azerbaycan (2)*, § 82). §390

d-) "Meşru Amaç"

"Meşru amaç" konusu Anayasa'nın 13'ncü maddesinde ifade edilen *"Temel hak ve hürriyetler, (…) yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak (…) sınırlanabilir."* hükmünün bir uzantısıdır. Öğretide "sınırlandırmanın sınırları" olarak bilinen bu yaklaşım AİHM tarafından da paylaşılmaktadır. §391

i-) Genel Olarak

§392 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi sisteminde bir kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması, Sözleşme'nin 5. maddesinin ilk fıkrasında altı bend (a-f) hâlinde sayılan nedenlerden birine dayanıyorsa haklı sayılabilir. AİHM'e göre bu liste kesindir; aşağıda belirtilen **nedenlerden hiçbirine dayanmayan** bir özgürlükten yoksun bırakma, hukuka aykırıdır (*Al-Jedda v. Birleşik Krallık* [GC], § 99).[25]

§393 Özgürlük hakkına istisna getiren bu liste kapsamlıdır. Maddenin amacı, kimsenin keyfî olarak özgürlüğünden mahrum bırakılmamasını sağlamak olduğu için **istisnaların dar yorumlanması** gerekir (*Quinn/Fransa*, § 42).

§394 Söz konusu **istisnalar birbirlerini dışlamaz**. Aynı anda birden fazla istisnaya dayanılabilir veya bunlar ardışık olarak birbirlerini izleyebilir (*Eriksen/Norveç*, § 76; *Gatt/Malta*, § 35).

§395 AYM'nin yaklaşımı farklı değildir. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, tutuklama kararının kaçma ya da delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacıyla verilebileceği belirtilmiştir. Bununla birlikte Anayasa koyucu, tutuklama nedenlerine ilişkin olarak *"bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde"* ibaresine yer vermek suretiyle hem **tutuklama nedenlerinin Anayasa'da ifade edilenlerle sınırlı olmadığını** belirtmiş hem de bunların dışında bir tutuklama nedeninin ancak kanunla düzenlenmesini mümkün kılmıştır. Anayasa'nın, tutuklamanın meşru nedenlerinin belirlenmesi bakımından kanun koyucuya takdir hakkı tanıdığı görülmektedir (*Halas Aslan*, § 58).

[25] AİHM, *Austin ve diğerleri/Birleşik Krallık* kararında göstericilerin ve tesadüfen orada bulunanların saatlerce çember içine alınmasını, amacı şiddet olaylarını önlemek olduğundan, Sözleşme'nin 5. maddesi anlamında bir "özgürlükten yoksun bırakma" saymamış ve bu yaklaşım sonraki davalarda da teyit edilmiştir; ancak bu görüş, 5. maddedeki kapalı tutuklama nedenleri listesine fiilen "önleyici özgürlükten yoksun bırakma"yı eklediği için ciddi eleştiriler almış, muhalif yargıçlar da özgürlükten yoksun bırakmanın gerekçesi yerine yalnızca motivasyonuna bakıldığı ve böylece maddenin koruma mantığının zayıflatıldığı uyarısında bulunmuşlardır. Mahkeme, sonraki içtihatlarda daha temkinli bir dil kullanmıştır. En azından ağır ve somut bir tehlikenin mevcut olması gerektiğine dair vurgu (*Donat ve Fassnacht-Albers/Almanya*, (kk)) önem taşımaktadır.

§396 Tutuklama nedenlerinin düzenlendiği **5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinde**; kişilerin ancak haklarında suç işlediklerine dair kuvvetli şüphelerin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması hâlinde tutuklanabileceği belirtildikten sonra tutuklama nedenleri sayılmıştır. Buna göre şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların bulunması; şüpheli veya sanığın davranışlarının delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme; tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturması hâllerinde tutukluluk kararı verilebilecektir (*Halas Aslan*, § 59).

§397 Böylece tutuklama nedenleri Anayasa'nın 19. maddesiyle birlikte 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinde **sınırlı bir şekilde sayılmış olduğundan**, bunların dışında bir nedenle tutuklama ya da tutukluluğun devamı kararı verilmesi hâlinde tutmanın meşru amacının bulunduğundan söz edilemeyecektir (*Halas Aslan*, § 60).

§398 Tutuklama sebeplerinin bulunduğu durumlarda **tutuklama kararının verilmesini zorunlu kılan** düzenlemeler yapılmasını gerektiren anayasal bir hüküm bulunmamaktadır. Nitekim anayasa koyucu maddede belirtilen durumlarda suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler hakkında tutuklama kararının *verilebileceğini* öngörmüştür (AYM, E.2023/69, K.2023/165, 28/9/2023, § 37).

§399 Bununla birlikte başlangıçtaki bir tutuklama için Anayasa ve Kanun'da öngörülen tutuklama sebeplerinin dayandığı tüm olguların **somut olarak belirtilmesi** -işin doğası gereği- her zaman mümkün olmayabilir (*Selçuk Özdemir*, § 68). Soruşturma/kovuşturma sürecinde deliller toplandıkça artık delillere etki edilebilmesi imkânı ortadan kalkmakta ya da zorlaşmaktadır. Ayrıca isnat edilen suç dolayısıyla belirli bir süre hürriyetinden yoksun kalan ve bu itibarla yargılama sonunda alınması muhtemel cezanın en azından bir bölümünü karşılayacak kadar tutulan kimsenin kaçma ihtimalinin başlangıçtakine göre azaldığı da söylenebilir. Bu nedenlerle belirli bir süreyi aşan tutukluluğa ilişkin devam kararlarında **tutuklama nedenlerinin soyut olarak belirtilmesi** yeterli değildir (*Hanefi Avcı*, § 70).

§400 Bu kararlarda tutuklama nedenlerinin somut olgulara dayalı olarak açıklanması ve bu nedenlerin olayın koşullarında neden zorunlu olduğunun ortaya konulması gerekir. Tutukluluk devam ettikçe bir taraftan bireye düşen

yükümlülük artarken diğer taraftan tutulmanın dayandığı meşru amaç zayıfladığından tutukluluğun devamı kararlarında davanın genel durumunun yanında **tutuklu kişinin özel durumu** da dikkate alınmalı, bu anlamda **tutuklama nedenleri kişiselleştirilmelidir** (*Hanefi Avcı*, § 84).

ii-) Kaçma Şüphesi

§401 Ceza yargılamasında maddî gerçeğe sağlıklı şekilde ulaşılabilmesini ve ileride verilecek muhtemel bir mahkûmiyet hükmünün kâğıt üzerinde kalmamasını, başka bir ifadeyle hükmün infaz edilebilmesini sağlayan tutuklama bir ceza değil koruma tedbiridir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. AYM, E.2022/145, K.2023/59, 22/3/2023, § 42). Bu bağlamda **tutuklama tedbiriyle şüphelinin veya sanığın kaçmasının engellenmesi** de amaçlanmaktadır (bazı farklılıklarla birlikte bkz. AYM, E.2021/79, K.2021/104, 30/12/2021, § 9). Nitekim Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin *"ancak kaçmalarını … önlemek amacıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hakim kararıyla"* tutuklanabilecekleri öngörülmüştür (AYM, E.2023/69, K.2023/165, 28/9/2023, § 35).

§402 Kişinin mahkûmiyeti hâlinde alacağı **hapis cezanın ağırlığı**, **kaçma şüphesinin varlığına** işaret eden durumlardan biridir (bkz. *Hüseyin Burçak*, § 61; *Yıldırım Ataş*, § 61; *Devran Duran* [GK], § 66; *Halas Aslan*, § 88. Aynı yönde bkz. *Getiren/Türkiye*, § 107). Ancak bir suçun niteliği veya bu suça ilişkin olarak verilebilecek cezanın ağırlığı her zaman kaçma tehlikesinin bulunduğunu ortaya koyan bir durum olarak kabul edilemez.

§403 Kanunda öngörülen cezanın ağırlığı, kaçma riskinin değerlendirilmesi sırasında kabul edilecek bir unsur olmakla birlikte bu unsurun, **tek başına tutukluluğu haklı gösterecek yeterlilikte olmadığı açıktır** (bazı eklemelerle birlikte bkz. *Engin Demir* [GK], § 67. Aynı yönde bkz. *Mehmet Yavuz/Türkiye*, § 39; *Panchenko/Rusya*, § 106).

§404 Bir ceza soruşturması veya kovuşturması bağlamında uygulanan tutuklama tedbirleri bakımından **kaçma şüphesinin** bulunup bulunmadığının veya devam edip etmediğinin belirlenmesinde -suçun ya da cezanın niteliğine ilişkin olanların yanı sıra- **şüphelinin veya sanığın durumunun** da özellikle dikkate alınması gerekmektedir. Bu bağlamda şüpheli veya sanığın sabit bir yerleşim

yerinin olup olmadığı, mesleği, mal varlığı, ailesinden veya işinden kaynaklı bağlantıları, yakalanma şekli, süreç içindeki tavır ve davranışları, başka bir ülkeye gitmesini veya orada barınmasını kolaylaştıran bazı **özel koşulların** bulunup bulunmadığı**, kişilik özelliklerini** ortaya koyan olgular, ahlaki durumunu gösteren tutum ve eylemleri gibi **kişisel (subjektif) unsurlar** birlikte değerlendirilerek bir kanaate ulaşılmalıdır (*Eren Erdem*, § 135).

§405 Bununla birlikte tutuklama kararında dayanılan kaçma şüphesinin mevcut olup olmadığının belirlenmesinde tutuklamaya konu soruşturma ve kovuşturma sürecinin **bir bütün olarak** göz önüne alınması ve somut olayda kaçma şüphesinin bulunduğu yönündeki değerlendirmelerin dayanağını oluşturan olguların bu **bütünlük** içinde değerlendirilmesi gerekmektedir (*Eren Erdem*, § 159).

§406 Anayasa Mahkemesinin *bir kararına* konu olayda başvurucu hakkında tutuklamadan önce adlî kontrol tedbiri uygulanmıştır ve başvurucu hakkında ağır ceza gerektiren suçlardan birden fazla dava açılmıştır ve yargısal süreçte birleştirilen bu davalar devam etmektedir. Anayasa Mahkemesi başvurucunun **adlî kontrol tedbirine uymadığına ilişkin bir tespit bulunmadığını,** başvurucunun başka davalar nedeniyle cezalandırılma tehdidi altındayken bu süreç içinde kaçma hazırlığının ya da bu yönde bir eğiliminin olduğuna yönelik herhangi bir açıklamaya tutuklama kararında yer verilmediğini belirtmiş ve tutuklama tedbirini zorunlu kılan nedenlerin yeterli bir şekilde ortaya konulamadığı sonucuna ulaşmıştır (*Abdullah Özgün (2),* § 52). Anayasa Mahkemesi başka bir kararında da kaçma nedenine dayalı tutuklama kararında adlî kontrol tedbirinin tutuklama tedbirinden beklenen amaca ulaşmak bakımından neden yetersiz kaldığına ilişkin somut bir değerlendirme yapılmaması bir eksiklik olarak değerlendirilmiştir (*Songül Kapancı*, § 35; benzer yönde bkz. *Mehmet Emin Aslan*, §§ 64-65. Aynı yönde bkz. *Ambruszkiewicz/Polonya*, §§ 32-33).

§407 Burada kaydetmek gerekir ki, kişinin kaçma şüphesi değerlendirilirken **soruşturmanın açıldığı tarihten tutuklama süresine kadar geçen süre**yi de hesaba katmak gerekir. Bu süre uzadıkça, kişinin kaçmaması karşısında kaçma şüphesini haklı çıkarmak güçleşecektir. AYM, başvurucunun olayların yaşandığı tarihten iki (*A.C.*), dört (*Eren Erdem*), beş (*Yiğit Aksakoğlu*) yıl sonra tutuklandığı vakalarda ihlal sonucuna ulaşmıştır. (AİHM içtihadında ise soruşturmadan iki yıl sonra tutuklama tedbiri konusunda keza bkz. *Harazin/Polonya*, § 48).

§408 AİHM içtihadı bağlamında, kişinin kaçma şüphesine dönük somut deliller ortaya konduğunda bir ihlal sonucuna ulaşılmamaktadır. Mevcut olmaları hâlinde her hâlükârda kaçma riskini göstermemekle birlikte, somut olayın özellikleri uyarınca haklı sayılan örnekleri aktarmak gerekirse:

- Başvurucunun yurt dışındaki bir banka hesabına **havale** göndermesi, yurt dışına seyahatte bulunması ve bu şekilde yurt dışında bağlantılar kurmasına dair somut bulgular (*Matznetter*/*Avusturya*),
- Başvurucunun, **bir tanıdığına yüksek miktarda para vermesi**, başkasının kimliğiyle bir otomobil satın alması ve sahte pasaport edinmesi gibi gerekçeler (*Ceskz*/*Çek Cumhuriyeti*),
- Başvurucunun eşinin ve çocuğunun Tayland'da yaşaması, sıklıkla yurt dışına çıkması ve İsviçre'yle **güçlü bir bağının olmaması** (*Tinner*/*İsviçre*, § 56-57),
- Başvurucunun ifade vermeye çağrıldığı gibi eşinin ülkeden ayrılması; keza evinde yapılan aramada ülkeden ayrılmayı kolaylaştırabileceği düşünülen miktarda nakit para ile **sahte pasaport** (*Merabishvili*/*Gürcistan*, § 229) "kaçma riski"ni gösteren yeterli gerekçe sayılmıştır.

§409 Benzer biçimde, kaçma riskine karşı **daha hafif bir müdahalenin denendiği** ama başvurucunun bu uygulamaya karşı bir "direniş" gösterdiği koşullarda kaçma şüphesi gerekçesi daha kolay haklı sayılmaktadır (*Melia*/*Gürcistan*, §119).

§410 AİHM, her hâlükârda bir kişinin **kaçarken yakalandığı** koşullarda kaçma tehlikesinin olduğunu kabul etmektedir. Fakat tutukluluk süresi uzadıkça bu gerekçeye başvurma marjı da daralacaktır. Hatta kaydetmek gerekir ki kişinin geçmişte bazı suçlardan ötürü kaçmış veya saklanmış olması dahi her hâlükârda somut yargılamada da mutlaka kaçacağına delalet etmez. Özellikle tutukluluk süresi ilerledikçe bu gerekçe de geçerliliğini yitirebilir. Somut olayın koşullarına göre değerlendirme yapmak gerekir (Bkz. *Scott*/*İspanya*, § 65; *Kozik*/*Polonya*, § 38; *Kacprzyk*/*Polonya*, §40; *Trojanowski*/*Polonya*, § 44).

§411 Kişinin başka bir davada zaten öteden beri **aranıyor** olması, kaçma şüphesini gösteren bir faktör olabilir. Fakat bu iddianın gerçek ve somut olarak ortaya konuluyor olması gerekir. Örneğin bir kişinin başka bir davada tanık olarak

çağrılıp buna uymadığı için hakkında zorla getirme kararı bulunması, kaçma şüphesine dayanak sayılmayabilir (Bkz. *Malkhasyan/Ermenistan*, § 50).

§412 Keza, makamların kişinin durumunu nasıl tanımladığından ziyade, durumu çerçeveleyen koşullar aksi çıkarımlara neden olabilir. Örneğin başvurucunun resmî yollarla yurt dışına çıktığı ve yetkili makamların başvurucunun bulunduğu ülkeyle temasta bulunmadığı koşullarda başvurucunun "**kaçak**" olduğu gerekçesi, kaçma şüphesi yönünden tutarlı görülmemiştir (*Gilanov/Moldova*, § 73). Bir kişinin kaçma şüphesine ilişkin değerlendirme yapılırken "kişinin karakteri, ahlaki tutumları, ikametgâhı, mesleği, mal varlığı, aile bağları ve yargılandığı ülkeyle sahip olduğu her türlü bağlantı" şeklinde **sınırlı sayıda olmayan ölçütler** dikkate alınmalıdır (*Becciev/Moldova*, § 58). Benzer şekilde, somut olayın koşullarına, kişinin çocuğunun yaşı vb. nesnel ögelerin de dikkate alınması bir zorunluluktur (*Nart/Türkiye*, § 31-33; *Selçuk/Türkiye*, § 35-36).

§413 Pek çok vakada **ikametgâh kaydı** dikkate değer bir veridir. Zira kişinin sabit bir ikametgâhının olması kaçma kuşkusu aleyhine bir veridir, değerlendirme gerektirir. Ne var ki bir kişinin sabit bir ikametgâhının olmaması mutlaka kaçma riski olduğunu da göstermez (*Sulaoja/Estonya*, § 64). Örneğin kişinin "pasaportunu teslim etmeye hazır olduğunu, böylece ülkeyi terk etmeyeceğine dair güvence verdiği" koşullarda, sabit ikametgâhın yokluğu dahi bir risk oluşturmayacaktır (*Ignatenco/Moldova*, § 83). İşsizlik de tek başına kaçma tehlikesi gerekçesi olamaz (*Sulaoja/Stonya*, § 64). Kaydetmek gerekir ki kişinin sabit ikametgâhı konusunda resmî kayıtlardaki karışıklık veya geç kaydolması gibi kimi usûli sorunlar, kişinin kendi beyanı ve yetkililerin bu konudaki bilgisi (gözaltına alındığı adresin aynı olması) karşısında kişinin aleyhine kullanılmamalıdır (*Malkhasyan/Ermenistan*, § 49).

§414 Eğer kişi, hakkında soruşturma açıldığını yurt dışında öğrenmiş ve bunun üzerine kendi isteğiyle **ülkeye dönmüşse** bu durum, kaçma şüphesinin aleyhine etki doğurur (*Yağcı ve Sargın/Türkiye*). Keza benzer biçimde şüpheli veya sanığın, soruşturma açıldıktan sonra birden çok kez ülkeye giriş çıkış yaptığı (*Bacciev/Moldova*, § 61) veya şartlı tahliye koşullarına uygun biçimde yurda ufak

gecikmelere dönük makul açıklamalarla düzenli olarak döndüğü (*Stögmuller/Avusturya*) hâllerde bu durum da kaçma şüphesini zayıflatır.

§415 Kaydetmek gerekir ki tüm bu örnekler kaçma riski aleyhine olsa da sayılan durumlar bazen aksi yönde sonuçlar için de kullanılabilir. Örneğin *Bolech/İsviçre* kararında (§ 54) kendi isteğiyle İsviçre'ye dönen başvurucu açısından bunun soruşturmanın ilk aşamalarında ve mağdur sayısının henüz yüksek olduğunun ortaya çıkmadığı koşullarda vuku bulduğu kaydedilmiş ve ayrıca başvurucunun annesinin Hırvatistan'da yaşaması, yaz tatillerini orada geçirmesi, eşinin Hırvat vatandaşı olması gibi faktörler ile sadece kimlik belgesiyle girebileceği Hırvatistan'ın kendi yurttaşlarını iade etmemesi ve Avrupa Tutuklama Emri'nin AB üye devletleri arasında geçerli olması gibi faktörlere atıfla gerçekleştirilen tutuklama kararında kaçma şüphesinin ilgili ve yeterli biçimde gerekçelendirildiğine hükmedilmiştir. Çok sayıda pasaportu olan ve farklı ülkelerde malî kaynakları veya ticari ilişkileri olan (*Punzelt/Çek Cumhuriyeti*) bekar bir erkeğin (*W./İsviçre*) yahut vatandaşlık durumu itibarıyla iade sorunu oluşabilecek (*Barfuss/Çek Cumhuriyeti*) bağlamlarda da benzer sonuçlara ulaşılmıştır.

§416 Keza, kişinin seçilmiş bir organın **önemli bir mevkii**nde bulunması (örneğin belediye başkanı örneği için bkz. *Tuncer Bakırhan/Türkiye*, § 55) veya ana muhalefet partisi liderinin veya yerel yönetimlerdeki kişiler gibi pek çok saygın aktörün teminat verdiği koşullarda (*Bacciev/Moldova*, § 61) bu faktörlerin kaçma şüphesi değerlendirmelerinde dikkate alınması gerekir. Fakat bu durum bazen aksi yönde bir çıkarıma da neden olabilir. Örneğin soruşturma evresinde konumunu kullanarak diğer sanık ve tanıklar üzerinde baskı kurmaya çalışan üst düzey bir polis memuru açısından makamını istismar ederek kaçma girişiminde bulunabileceği haklı sayılabilir (*Sigarev/Rusya*, § 54).

§417 Soruşturma veya kovuşturmanın belli aşamalarında yetkili makamlar, başvurucunun kaçma şüphesi olmadığına dair bir saptamada bulunmuşlarsa, sonradan bu gerekçenin kullanılması hâlinde **yeni durumun açıklanması** gerekir (*Harutanyan/Ermenistan*, § 55).

Öte yandan, tanık beyanları veya kişinin konumu kaçma riskini destekleyecek bile olsa bunun kişiye özgü biçimde **somut** hâle getirilmesi gerekir (*Tercan/Türkiye*, § 181). §418

AİHM, yeniden suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla tutukluluğu belli çerçevede kabul etse de Türk ceza muhakemesi hukukunda bu yönde kanuni bir dayanak olmadığı için "tutmanın hukukiliği" ilkesi bu yönde bir gerekçeyi haklı saymaz.[26] §419

iii-) Delillerin Yok Edilmesi veya Değiştirilmesi İhtimali

Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasına göre kişilerin **delilleri yok etmelerini veya değiştirmelerini önlemek maksadıyla tutuklama kararı verilebilir** (*Halas Aslan*, § 57). Tutuklama nedenlerinin düzenlendiği 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesine göre şüpheli veya sanığın davranışlarının delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme; tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturması hâllerinde tutukluluk kararı verilebilecektir (*Halas Aslan*, § 59). §420

Anayasa Mahkemesine göre sadece **delillerin tam olarak toplanmamış olması** tek başına bir tutuklama nedeni değildir (*Erkan Tepeli* [2.B.], § 20). §421

Tutuklama kararında genel ifadelerle başvurucunun delil karartma ihtimaline yer verilmiş olmasına rağmen kişinin tutuklandığı tarihten sonra geçen **uzun süre zarfında esaslı bir soruşturma işlemi yapılmaması ve aleyhe yeni bir delil elde edilememesi** tutuklama nedeni bulunmadığından ötürü ihlal sonucuna varılmasında dikkate alınan bir unsurdur (*Adem Kaplan*, § 54). §422

Bir tutuklamada baskı kurma olasılığına gönderme yapılmışsa başvurucunun tanıkları etkileme riskinin **güçlü biçimde** gösterilmesi ve tutarlı biçimde somutlaştırılması gerekir. §423

Örneğin birçok tanığın başvurucunun **eski astları olduğu** ve başvuranın Gürcistan toplumunun bazı kesimlerinde önemli bir etkiye sahip olduğu *Merabishvili/Gürcistan* kararında AİHM başvurucunun, tanıkları etkileme riski güçlü bir şekilde kanıtlanmadığı sonucuna varmıştır. Yargılamanın, §424

[26] *Clooth* kararında AİHM isnat edilen suçun ağırlığının, yeni suç işlenmesini önlemek amacıyla tutuklamayı haklı gösterebileceğini, ancak bu durumun kişinin geçmişi ve kişiliği bu tehlikeyi olası kılıyorsa mümkün olduğunu kaydetmiştir (*Clooth/Belçika*, §40).

başvurucunun tutuklanmasından beş aydan fazla bir süre önce başladığını ve bu süre zarfında başvurucunun yargılamadaki tanıkları etkilemeye çalıştığının iddia edilmediğini, bu iddiayı desteklemek için gösterilen tek somut olayın, başvurucunun 30 Kasım 2012 tarihinde Sınır Polisi başkanını tehdit ettiği iddiası olduğunu kaydeden Mahkeme, başvurucunun reddettiği bu iddianın doğru olduğu varsayılsa bile, dava açılmadan önce gerçekleşmiş ve başvurucunun tutuklu yargılanmasına neden olan suçlamalarla hiçbir ilgisi olamayacağını ifade etmiştir (*Merabishvili/Gürcistan*, 226-230).

§425 Yine AİHM'e göre her ne kadar soruşturmaya konu suçun örgütlü suç olması otomatikman delil karartma olasılığı getirmese de (*Pakos/Polonya*), **örgütlü suçlarda** delil toplama zorluğu, sanıkların birbirine baskı ihtimali, dışarıyla bağlantılarına dönük risklerin fazlalığı dikkate alınacak faktörlerdir (*Mierzejewski/Polonya*).

§426 Buna karşılık, hırsızlık veya konut dokunulmazlığını ihlal gibi suçlarla ilişkili **basit nitelikteki suç** yargılamalarında karmaşıklık da olmadığı için delil karartma olasılığına atıfla tutuklamanın uzunluğunun makul açıklamasını bulmak güç olabilir (*Gracki/Polonya*). Hele ki örneğin başvurucunun herhangi bir aşamada delillere müdahale ettiğine veya tanıkları yalan beyanda bulunmaya teşvik etmeye teşebbüs ettiğine dair bir işaret ortaya konamamışsa bu gerekçeyle tutma haklı çıkarılamaz (*Gracki/Polonya*).

iv-) Katalog Suç Sorunu

§427 5271 sayılı Kanun'un 100'üncü maddesinde, yukarıda ifade edilen tutuklama nedenlerine yer verildikten sonra, 3'üncü fıkrada tutuklama nedenlerinin varsayılabileceğine ilişkin kanuni bir karine üreten ve kamuoyunda "katalog suçlar" olarak belirlenen bir sisteme yer verilmiştir. Fıkrada sayılan suçlardan birinin işlenmiş olduğu konusunda kuvvetli şüphelerin varlığı hâlinde "şüpheli veya sanık hakkında kaçma şüphesinin veya delilleri karartma tehlikesinin bulunduğunun varsayılabileceği" ifade edilmiştir.

§428 Uygulamada bu hüküm, yanlış bir şekilde, "otomatik tutuklama normu" olarak algılanabilmektedir. Böyle bir algı, açıkça Sözleşme'ye aykırı olduğu gibi, aslında ulusal hukuk yönünden de doğru değildir. Maddenin lafzı, hâkimlerin kuvvetli suç şüphesi ile tedbirin ölçülülüğü yönünden değerlendirme ve gerekçe sunma yükümlülüğüne etki etmemekte, sadece bunların dışında "tutuklama nedenleri"

ortaya koyma yükümlülüğünü ortadan kaldırmaktadır. Maddeye göre bir kişi hakkında kuvvetli suç şüphesi bulunmasına ve söz konusu suç, anılan katalogda yer almasına rağmen tutuklama kararının verilmemesi mümkündür.

Acaba, katalog suçlara yer verilmesi ve bu suçlarla ilgili muhakemelerde, bir defa ölçülülük ve kuvvetli suç şüphesi belirlemesi yapılıp gerekçelendirme sunduktan sonra, ayrıca diğer tutuklama nedenleri yönünden gerekçe sunulmaması Sözleşme'ye ve Anayasa'ya uygun mudur? Bu sorunun yanıtı, Strazburg organlarının eski ve yeni içtihatları yönünden farklılaşmaktadır. §429

AİHM'in eski içtihadına göre, ilk tutuklama kararında suçun ağırlığına atıf yapıldıktan sonra sadece makul şüphe belirlemesinin gerekçelendirilmesi yeterli görülmekte, ancak devam eden süreçlerde artık tutuklamanın devamına karar verilirken tutuklama nedenlerinin de gerekçelendirilmesi gerektiği ifade edilmekteydi. Strazburg içtihadında, tutukluluğun sürmesi için kuvvetli şüphenin devam etmesinin olmazsa olmaz bir şart olduğu, fakat belirli bir süre geçtikten sonra tutukluluğun devamını haklı kılmak için yeterli olmadığı ilkesi ***Letellier prensibi*** olarak ifade edilmektedir. Bu prensip, tutukluluk için makul şüphenin yeterli olduğu ilk aşama ile makul sürenin yeterli olmayıp şüphelinin tutukluluğu için "ilgili ve yeterli" nedenlerin bulunmasının gerekli olduğu "belirli bir süre geçtikten" sonraki aşama arasında bir ayrım yapmayı mümkün kılmaktaydı. Ne var ki AİHM, şimdiye kadar "belirli bir süre geçmesi" ifadesini tanımlamamış veya bu konuda herhangi bir genel kriter koymamıştı. Bununla birlikte AİHM bazı kararlarında, birkaç gün gibi görece kısa süre sonra bile, makul şüphenin varlığının kendiliğinden tutukluluğun devamı için haklı bir neden olmadığını ve ek nedenlerle desteklenmesi gerektiğini belirtmiştir (Örneğin bkz. *Ţurcan ve Ţurcan/Moldova*, § 54; *Patsuria/Gürcistan*, § 67; *Osmanovic/Hırvatistan*, §§ 40-41). §430

AİHM, nispeten yakın zaman önce verdiği ***Buzadji*** kararında ise bu konudaki içtihadını geliştirmiştir (*Buzadji/Moldova*, § 98-101). AİHM ilk olarak, Sözleşme'nin 5. Maddesinin üçüncü fıkrasındaki ikinci cümleye göre tutukluluk süresinin makullüğünün değerlendirilmesi için dikkate alınacak sürenin kişinin özgürlüğünden yoksun bırakıldığı anda başladığını kaydetmiştir. Bu andan itibaren ilgili kişi, fıkradaki birinci hükme göre "derhal hâkim önüne çıkarılma" hakkına sahiptir. Bu hüküm usûl güvencelerinin yanında, hâkimin tutuklamanın lehine ve aleyhine olan koşulları, tutukluluğu haklı kılan nedenler olup olmadığını incelemesi ve yoksa serbest bırakılmasına karar vermesi şeklinde §431

maddî bir şartı içermektedir. Uygulamada, birinci hükümdeki güvenceler sıklıkla ikinci hükümdeki güvencelerle üst üste gelmektedir. Öte yandan AİHM, 31 Sözleşmeci devletin iç hukuklarında ilgili yargısal makamların, gözaltına almadan hemen sonra değilse bile birkaç gün sonra, yani şüpheliyi tutuklamanın gerekliliğini ilk kez incelerken, tutukluluk için "ilgili ve yeterli" nedenler göstermekle yükümlü olduklarını kaydetmiştir. AİHM'e göre bu yaklaşım, Sözleşme'nin md. 5/3 hükmüne aktarılacak olursa bu alanda Sözleşme içtihadını sadece basitleştirip daha açık ve belirgin hâle getirmekle kalmayacak ama aynı zamanda makul süreden fazla tutmaya karşı korumayı artırmış da olacaktır. AİHM bu düşünceler ışığında, ikinci hükmün güvencelerini birinci hükümdeki güvenceler ile eşzamanlı hâle getirmenin zorunluluk olduğu sonucuna varmıştır. AİHM'e göre (§ 102) bu, makul şüphenin sürmesine ek olarak, tutukluluk için hâkimin ilgili ve yeterli gerekçe gösterme yükümlülüğünün, ilk tutuklama kararıyla, yani gözaltına almadan "hemen" sonra başladığına işaret etmektedir. AİHM, keza, yaptığı incelemede (§ 52), otuz bir ülkeden altısında (Avusturya, Belçika, Almanya, Sırbistan, İsviçre ve Türkiye), ağır suçların bulunması hâlinde, "makul şüphe"nin kendiliğinden ve istisnaî olarak, tutuklama kararı verilmesinde yeterli kabul edildiğini gözlemlemiştir.

§432 AİHM Genel Kurulunun *Buzadji/Moldova* kararından çıkan sonuç şöyle özetlenebilir: Mahkeme:

> (i) ulusal mahkemelerin ilk tutuklama kararında, makul şüphe şartının yanında, en az bir tutuklama nedeni gösterip göstermediğini inceleyecektir;
>
> (ii) ulusal mahkemeleri "belirli bir süre" bir tutuklama nedeni göstermekten muaf tutan mevzuat hükümlerini kabul etmemektedir.

§433 Buna göre bir mahkemenin ilk tutuklama kararında dahi, 5271 sayılı Kanun'un 100'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasında yer alan "katalog suçlar"a atıf yapması yeterli sayılmayacak, her **hâlükârda tutuklama nedeni göstermesi** ve bu nedenleri gerekçelendirmesi zorunlu olacaktır (*Selahattin Demirtaş (no. 2)*, § 352).

§434 Anayasa Mahkemesi de bir ölçüde AİHM'in yaklaşımını paylaşır gibidir. AYM'ye göre 5271 sayılı Kanun'un tutuklama nedenlerine ilişkin bir **karine öngörülmesi durumunda bile** kişi özgürlüğüne müdahaleyi gerektiren somut olguların varlığının ikna edici biçimde ortaya konması gerekir (*Engin Demir*, § 66). Buna göre her ne kadar başvurucu hakkında isnat edilen suç, 5271 sayılı Kanun'un 100.

maddesinin (3) numaralı fıkrasında sayılan katalog suçlar arasında yer alsa da bir suçun tutuklama nedeninin varsayılabileceği katalog suç kapsamında olması tutuklama nedenlerinin, dolayısıyla adli kontrol tedbirinin uygulanma koşullarının bulunup bulunmadığını tespit etmeye engel oluşturmamaktadır. Diğer bir ifadeyle bir suçun katalog suç olması adli kontrol tedbirinin varsayılabilmesine imkân tanısa da Kanun'un hâkime tanıdığı adli kontrol tedbiri uygulanma nedeninin bulunmadığı yönündeki tespiti geçersiz kılmaya imkân tanımamaktadır (benzer değerlendirmeler için bkz. *M.O.A.*, §20; *Şahin Tümüklü*, § 20; *Muhammed Bedran Çoğaltay*, §§ 23-24).

§435 Dolayısıyla söz konusu suçların işlendiği hususunda somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı hâlinde yalnızca tutuklama nedeni varsayılabilecek olup tutuklama **zorunlu hâle** getirilmemektedir. Bu itibarla kuralın da yer aldığı fıkrada öngörülen düzenlemenin söz konusu suçlara ilişkin olarak yürütülen soruşturma ve kovuşturmalarda da hâkimlerin, şüpheli ya da sanıkların kaçmayacağı ya da delilleri karartmayacağı veya tanık, mağdur ya da başkaları üzerinde baskı yapma girişiminde bulunmayacağı kanaatine ulaşmaları **durumunda tutuklama kararı vermemelerinin mümkün olduğu** açıktır (AYM, E.2021/96, K.2022/8, 26/01/2022, § 15).

§436 Ayrıca 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ifade edilen tutuklamanın **ölçülü olması şartı** kuralın yer aldığı (3) numaralı fıkra bakımından da geçerli olmaya devam edecektir. Bu bağlamda işin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile **ölçülü olmaması hâlinde** tutuklama kararı yine verilemeyecektir (AYM, E.2021/96, K.2022/8, 26/01/2022, § 16).

e-) Ölçülülük Testi

§437 Ölçülülük, Sözleşme sistemi ve anayasal düzenin tamamına içkin bir ilkedir. Hukukun üstünlüğü ve **hukuk devleti** prensipleri devletin her eylem ve işleminin ölçülü olmasını gerekli kılar. Bu durum temel hak ve özgürlüklere müdahale için de aynen geçerlidir.

§438 Ölçülülüğe dair değerlendirmeler **genel geçer** biçimde yapılamaz. Her somut olayda müdahale edilen hakka, hatta müdahale kişi özgürlüğüne dönük ise hangi amaçla gerçekleştiğine göre dikkate alınacak ölçülülük kriteri değişir (*Saadi/İtalya*, § 70-73).

§439 Ceza mahkûmiyetinden sonraki tutmalar açısından prensip itibarıyla ölçülülük denetimi yapılmamaktadır. Ne var ki diğer tutuklama nedenlerinde (özellikle b ve f bendleri açısından) AİHM giderek yoğunlaşan bir ölçülülük incelemesi yapmaktadır. AYM'de kendine özgü bir ölçülülük sistematiği geliştirme eğilimindedir.

i-) Genel İlke (suçun önemi, uygulanacak olan yaptırımın ağırlığı, işin niteliği)

§440 Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan *tutuklamayı zorunlu kılan* ibaresiyle de tutuklamanın ölçülü olması gerektiğine işaret edilmektedir (*Halas Aslan*, § 72). Esasen Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "*tutuklamayı zorunlu kılan*" zorunluluk ibaresi, katı bir ölçülülük değerlendirmesini gerekli kılmaktadır. İşte tutuklamada ölçülülük incelemesinin normatif dayanağı Anayasa'nın 13. maddesi yanında 19. maddesinin üçüncü fıkrasındaki "*tutuklamayı zorunlu kılan (…) haller*" ifadesidir.

§441 Ölçülülük ilkesi *elverişlilik, gereklilik* ve *orantılılık* olmak üzere **üç alt ilkeden** oluşmaktadır. *Elverişlilik* öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, *orantılılık* ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016, § 18; *Mehmet Akdoğan ve diğerleri*, § 38).

§442 Bu bağlamda dikkate alınacak hususlardan biri tutuklama tedbirinin isnat edilen **suçun önemi** ve uygulanacak olan **yaptırımın ağırlığı** karşısında ölçülü olmasıdır. Nitekim 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinde işin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması hâlinde tutuklama kararı verilemeyeceği ifade edilmiştir (*Halas Aslan*, § 72).

§443 Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülülüğünün belirlenmesinde **somut olayın tüm özellikleri** dikkate alınmalıdır (bkz. *Aydın Yavuz ve diğerleri* [GK], § 268; *Selçuk Özdemir*, § 76; *Gülser Yıldırım (2)*, § 151).

§444 Öte yandan başvurucu hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığı değerlendirilirken anayasal denetimin, tutuklamaya ilişkin süreç ile **tutuklama gerekçeleri üzerinden** yapılması gerekir (*Erdem Gül ve Can Dündar*, § 79; *Mehmet Baransu (2)*, § 136). Nitekim 5271 sayılı Kanun'un 101. maddesinin (2) numaralı fıkrasında; -diğerlerinin yanı sıra- tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu gösteren delillerin somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterileceği belirtilmiştir (*Halas Aslan*, § 75; *Selçuk Özdemir*, § 67).

§445 Anayasa Mahkemesinin kararına konu olan bir olayda, terörle bağlantılı suçlar dolayısıyla yargılanan bir başvurucu hakkındaki iddianamenin kabulünden sonra düzenlenen Tensip Tutanağı ile yurt dışı çıkış yasağı adlî kontrol tedbirinin uygulanmasına karar verilmiştir. Daha sonra bu **tedbire riayetsizlik bulunmadığı** hâlde tutuklama tedbirine başvurulmuştur. Başvurucu hakkında tutuklama tedbirine başvurulurken soruşturma evresinde elde edilen delillerin dışında yeni bir olgunun tespit edilmesi de söz konusu değildir. Dahası başvurucu hakkında tutuklama tedbirine başvurulması; yurt dışı çıkış yasağı şeklindeki adlî kontrol tedbiri nedeniyle başvurucunun yurt dışına gidememesi ve havalimanından geri dönmesi olayının yaşandığı tarihten yaklaşık bir ay sonra söz konusu olmuştur. Başvurucunun yasa dışı yollardan yurt dışına kaçma davranışı göstereceğine dair kamu makamlarını şüpheye düşürecek bir davranışı tespit edilmiş değildir. Aksine başvurucu o dönemde Türkiye'de bir işyeri açmak için girişimlerde bulunduğunu, yüklü miktarda masraf yaptığını ifade etmiş; buna ilişkin bir kısım dokümanı Anayasa Mahkemesine göndermiştir. Buna göre somut olayın özelliklerinden başvurucu hakkındaki tutuklama tedbirinin süreç bakımından *gerekli* olmadığı ve başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır (*Eren Erdem*, §§ 118-180).

§446 Anayasa Mahkemesi suç tarihi ile tutuklama tarihi arasında **önemli zaman diliminin** bulunduğu olaylara ilişkin başvurularda da tutuklamanın gerekliliğine dair incelemede bulunmaktadır (*Eren Erdem*, § 172). Bu kapsamda Anayasa Mahkemesinin *Erdem Gül ve Can Dündar* kararında, başvurucular hakkında soruşturma başlatıldığının kamuoyuna duyurulmasından sonra tutuklama tedbirinin uygulandığı tarihe kadar geçen yaklaşık **altı aylık sürede** soruşturma makamlarının suça konu edilen haberler dışında hangi delile ulaştıklarının ve dolayısıyla tutuklama tedbirinin uygulanmasının neden ***"gerekli"*** olduğunun somut olayın özelliklerinden ve tutuklama kararının

gerekçelerinden anlaşılmaması hususu, başvurucuların kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varılırken dikkate alınan olgulardan biri olmuştur (*Erdem Gül ve Can Dündar*, §§ 79-81).

§447 Anayasa Mahkemesine göre suçlamaya konu eylemlerin üzerinden **uzun bir süre geçtikten sonra** tutuklamanın neden *gerekli* olduğu, somut olayın özelliklerinden ve tutuklama kararının gerekçelerinden anlaşılamıyorsa tutuklamanın ölçülü olmadığı sonucuna varılacaktır (*Ahmet Ali Ala* [1.B.], § 53; *Yiğit Aksakoğlu*, § 66-69; *Erdem Gül ve Can Dündar* [GK], § 79-81).

§448 Tutuklama tedbirinin hukukiliğinin incelendiği *A.C* kararında temel denetim tutuklama nedenleri ve ölçülülük yönünden gerçekleştirilmiştir. Bu çerçevede başvurucunun hakkında soruşturma başlatılmasından (2014 yılı) **yaklaşık iki yıl sonra tutuklanmasına** ve bu tutuklamaya konu suça ilişkin eylemlerin 2013 yılında işlenmesine dikkat çekilmiş, başvurucunun bu süreç içinde kaçma hazırlığının ya da bu yönde bir eğiliminin olduğuna yönelik tutuklama kararında herhangi bir açıklamaya yer verilmediği vurgulanmıştır. Anılan kararda ayrıca soruşturma sürecinde yaklaşık iki yıl boyunca soruşturma mercilerince başvurucunun tutuklanmasına gerek görülmediği, yine soruşturmanın başlaması ile tutuklama tedbirinin uygulanması arasındaki iki yıllık dönemde suça ilişkin yeni bir olgunun tespit edildiğinin soruşturma mercilerince ortaya konulmadığı belirtilmiş, buna göre başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin süreç yönünden ölçülü olmadığı değerlendirilmiştir (*A.C.*, §§ 68-76).

§449 Buna karşılık Anayasa Mahkemesi, *Mehmet Baransu (2)* ve *Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri* kararlarında suçun işlendiği tarih ile tutuklama tedbirinin uygulandığı tarih arasında **uzun bir süre geçmiş olmasına rağmen** bu süre içinde soruşturma işlemlerinin devam ettiğini ve soruşturma makamlarının **hareketsiz kalmadığını** dikkate alarak bu tutuklamaların süreç bakımından gerekli olmadığının söylenemeyeceği sonucuna varmıştır (*Mehmet Baransu (2)*, §§ 139-141; *Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri*, §§ 228-232).

§450 *AYM Abdullah Kılıç* ve *Cihan Acar* kararlarında da başvurucuların tutuklu olarak yargılandıkları davada **tahliyelerine karar verildiği gün** -temelde yargılama konusu olan suçla ilgili bazı farklı olgulara dayalı olarak- başlatılan yeni bir soruşturma kapsamında **ikinci kez tutuklanmalarına** ilişkin olarak yaptığı

değerlendirmede -olayda kuvvetli suç belirtisi bulunmakla birlikte- tutuklama tedbirinin uygulanmasını zorunlu kılan tutuklama nedenlerinin neler olduğunun ve neden tutuklama tedbirinin ölçülü görüldüğünün tutuklamaya ilişkin kararlarda yeterince ifade edilmediği ve bunların somut olayın özelliklerinden de anlaşılmadığı yönünde bir tespitte bulunarak kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır (*Abdullah Kılıç*, §§ 82-86; *Cihan Acar*, §§ 72-76). Anayasa Mahkemesi*Atilla Taş* kararında ikinci tutuklamanın kanunilik kriterini karşılamadığı sonucuna varmışken bu kararlarda ikinci tutuklamanın ölçülülük kriterini karşılamadığı gerekçesiyle ihlal sonucuna varmıştır. Mahkeme bu yaklaşımını sonraki kararlarında da devam ettirmiştir (bkz*Yetkin Yıldız*, § 69).

ii-) Örgütlü Suçlarla Mücadele

Öncelikle **terör suçlarının soruşturulmasının** kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bıraktığı belirtilmelidir. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adlî makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle **organize olanlar** olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir biçimde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Hanefi Avcı*, § 69; *Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri*, § 214*; Devran Duran, § 64; Gülser Yıldırım (2)*, § 162). §451

iii-) Adlî Kontrol Tedbirlerinin Yeterliliği

Tutuklamaya nazaran temel hak ve özgürlüklere **daha hafif** sınırlama getiren yükümlülükler içeren (*Halas Aslan*, § 79) adlî kontrol tedbiri Anayasa Mahkemesi kararlarında "*işlediği iddia olunan bir suçtan dolayı şüpheli veya sanığın, tutuklama sebeplerinin varlığı hâlinde belirli yükümlülükler yüklenerek adlî makam ve mercilerin denetimi ve kontrolü altına sokulması*" olarak tanımlanmaktadır (*Hülya Kar* [GK], § 18). Adlî kontrol ile kişi, özgürlüğünden tamamen yoksun bırakılmadan gözlemeyi ve denetlemeyi mümkün kılan tedbirlere tabi tutulmakta, bu sayede kişinin kaçma riski azaltılırken özgürlüğünden tümü ile yoksun kalmasına bağlı olarak olumsuz sonuçlarının ortaya çıkması da engellenmektedir (AYM, E.2012/149, K.2013/63, 22/5/2013**)**. Ciddi ve ağır bir tedbir olan tutuklama, ancak daha hafif başka bir tedbirin bireyin ve kamunun yararını korumak için yeterli olmayacağının ortaya konulması hâlinde makul kabul edilebilir. Bu bağlamda kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması için suçun işlendiğine dair kuvvetli §452

belirtinin olması tutuklama tedbirinin uygulanabilmesi için yeterli değildir. Tutuklama tedbiri somut olayın koşulları altında *"gerekli"* de olmalıdır. Bu, Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenen temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması ölçütleri arasında sayılan *"ölçülülük"* ilkesinin unsurlarından biri olan *"gereklilik"* unsurunun (AYM, E.2015/40, K.2016/5, 28/1/2016) da bir gereğidir (*Erdem Gül ve Can Dündar*, § 68).

§453 **5271 sayılı Kanun'un 109. maddesi**nin (1) numaralı fıkrasında bir suç sebebiyle yürütülen soruşturmada 100. maddede belirtilen tutuklama sebeplerinin varlığı hâlinde şüphelinin tutuklanması yerine adlî kontrol altına alınmasına karar verilebileceği öngörülmek suretiyle **tutuklamaya alternatif** olarak adlî kontrol tedbirine başvurulabileceği hükme bağlanmıştır.

§454 Anılan Kanun'un 101. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise tutuklama istemlerinde adlî kontrol uygulamasının **yetersiz kalacağını** belirten hukuki ve fiili nedenlere yer verileceği belirtilmiştir (AYM, E.2023/69, K.2023/165, 28/9/2023, § 23). Aynı Kanun'un 101. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (d) bendi uyarınca tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu hususta bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda adlî kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilecektir (AYM, E.2023/69, K.2023/165, 28/9/2023, § 22). Esasen tutukluluğa veya tutukluluğun sürdürülmesine ilişkin kararlarda adlî kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını gösteren delillerin somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilmesini düzenleyen bu hüküm, Anayasa'nın 19. maddesinin bir gereğidir. Bu nedenle tutukluluğa ilişkin kararlarda hedeflenen meşru amaçla yapılan müdahale arasında gözetilmesi gereken denge açısından öncelikle adlî kontrol tedbirleri tutuklama yerine alternatif bir tedbir olarak değerlendirilmeli ve adlî kontrolün neden yetersiz kalacağı gerekçelendirilmelidir (*Engin Demir*, § 69). Başka bir deyişle adlî kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek ortaya konulmadan tutuklama tedbirinin uygulanmasına veya uygulanmakta olan tutuklama tedbirinin devamına ya da bu hususta bir tahliye talebinin reddine karar verilmesi mümkün değildir (AYM, E.2023/69, K.2023/165, 28/9/2023, § 17).

§455 Anayasa Mahkemesi *Halas Aslan* (§ 79) kararında bu konuyu ölçülülük ölçütü açısından aşağıdaki şekilde açıklamıştır:

> *"Suç işlemekle itham edilen kişiler hakkında, 'ölçülülük' ilkesi uyarınca en genel ifadeyle adaletin iyi işlemesi meşru amacının sağlanması bakımından tutuklamaya alternatif diğer koruma tedbirlerinin* ***yeterli olup olmadığının*** *incelenmesi gerekir. 5271 sayılı Kanun'un 109. maddesinde öngörülen adlî kontrol yükümlülükleri tutuklamaya göre temel hak ve hürriyetlere daha hafif etkide bulunan koruma tedbirleridir. Dolayısıyla tutukluluğun ölçülü olduğunun söylenebilmesi için buna ilişkin kararlarda öncelikle adlî kontrol tedbirlerinin tutuklama ile ulaşılmak istenen meşru amaç bakımından* ***neden yeterli olmadığı*** *ortaya konulmalıdır."*

§456 Anayasa Mahkemesi, tutuksuz olarak yargılanan ve hakkında uygulanan **adlî kontrol tedbirine uygun davrandığı anlaşılan başvurucu** bakımından aynı suça ilişkin benzer olgulardan hareketle başlatılan ikinci bir soruşturma kapsamında adlî kontrol tedbiri yerine tutuklama tedbirinin uygulanmasının neden ölçülü görüldüğünün tutuklamaya ilişkin kararlarda yeterince ifade edildiğini veya somut olayın özelliklerinden anlaşıldığını söylemenin mümkün olmadığı sonucuna varmıştır (*Mehmet Emin Aslan* [1. B.], §§ 64-65; benzer yönde bkz. *Songül Kapancı* [1. B.], § 35).

iv-) Tutuklu Kişiden Kaynaklanan Öznel Durumlar

§457 Ölçülülük değerlendirmesi genel geçer biçimde yapılamaz. Bağlamın dikkate alınması gerekir. Bağlamsal değerlendirme ise hakkın öznesinin öznel durumunun özellikle hesaba katılmasını gerekli kılar. Bu bakımdan sınırlı sayıda olmamak üzere çocuklar, yaşlılar, hastalar ve engelliler gibi hassas kategoriler açısından ölçülülük incelemesi **daha sıkı ve titiz** yapılmalıdır.

(a) Çocuklar

§458 18 yaşından küçükler veya başka bir deyişle çocuklar, özel olarak korunması gereken bir kategoriyi ifade eder. Türkiye'nin de tarafı olduğu Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 37'nci maddesinde *"Hiçbir çocuk yasadışı ya da keyfi biçimde özgürlüğünden yoksun bırakılmayacaktır. Bir çocuğun tutuklanması, alıkonulması veya hapsi yasa gereği olacak ve ancak en son başvurulacak bir önlem olarak düşünülüp, uygun olabilecek en kısa süre ile sınırlı tutulacaktır."* denilerek çocuğun

özgürlüğünden yoksun bırakılmasının "**son çare**" (*ultima ratio*) olduğu açıkça ifade edilmiştir.

§459 AİHM de çocukların tutuklu yargılanmasının ancak son çare olarak başvurulabilecek bir önlem olduğunu vurgulamış; ayrıca bunun zorunlu olduğu hâllerde dahi bu sürenin olabildiğince kısa olması ve çocukların **yetişkinlerden ayrı tutulması** gerektiğini belirtmiştir (*Nart/Türkiye*, § 31; *Güveç/Türkiye*, § 109).

§460 Anayasa Mahkemesinin yaklaşımı da koşuttur. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülü olup olmadığının belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır. Bu bağlamda çocuklar hakkında tutuklama tedbirinin uygulandığı durumlarda çocuk hakları konusundaki uluslararası sözleşmeler ve belgeler ışığında tutuklamanın çocuklar bakımından **en son başvurulacak yol** olduğu, eğer tutukluluk bir zorunluluksa bunun mümkün olan en kısa sürede sonlandırılması gerektiği dikkate alınmalıdır. Ancak bu durum, çocuklar hakkında hiçbir şekilde tutuklama tedbirinin uygulanamayacağı şeklinde anlaşılmamalıdır. Bakanlar Komitesinin Avrupa Konseyine üye devletlere yönelik **tavsiye kararı**nda da belirtildiği üzere kısmen daha büyük yaştaki çocuklar tarafından işlenmiş olan çok ciddi suçlara ilişkin istisnai olaylarda tutuklama tedbirinin uygulanması gerekebilir (*Furkan Omurtag*, §§ 82 ve 86; *Mehmet Eren Ovayolu*, § 45).

§461 Çocukların tutuklanmasına ilişkin olarak 3/7/2005 tarihli ve 5395 sayılı **Çocuk Koruma Kanunu**'nda bu durumun *son çare tedbiri* olması gerektiği belirtilmiştir. Özellikle 5395 sayılı Kanun'un 20. maddesi uyarınca, bir çocuğun tutuklanmasına yalnızca adlî kontrol tedbirinden sonuç alınamaması, sonuç alınamayacağının anlaşılması veya bu tedbirlere uyulmaması durumunda karar verilebilmektedir. Bu hükümden somut olayda öncelikle adlî kontrol tedbirinin uygulanması gerektiği anlaşılmaktadır. Zira adlî kontrol tedbirinden sonuç alınamaması, sonuç alınamayacağının anlaşılması veya bu tedbirlere uyulmaması sonucuna varılabilmesi için öncelikle bu tedbire başvurulması gerekmektedir (*Semra Omak*, § 50).

§462 Anayasa Mahkemesinin *Furkan Omurtag* kararına konu olayda başvurucunun hırsızlığa teşebbüs suçundan tutuklanmasına karar verilmiştir. Anayasa Mahkemesi tutuklamaya konu hırsızlığa teşebbüs suçunun somut olayın koşullarında **ne denli ciddi bir suç olduğunun ortaya konulamadığını**, ayrıca başvurucuya isnat edilen suçun cezası itibarıyla da ağır bir suç olduğunun

söylenmeyeceğini belirterek tutuklamanın ölçülü olmadığı sonucuna varmıştır (*Furkan Omurtag*, § 88). AYM *Enver Oktay Babatürk* (15 Temmuz darbe teşebbüsünün yaşandığı sırada camiden sala okuyan din görevlisine yönelik tehdit ve hakarette bulunma suçlaması) ve *Mehmet Eren Ovayolu* (bir terör saldırısı sonrası terör propagandası yapıldığı suçlaması) kararlarında ise başvurucunun yaşını, tutuklamaya konu suçun niteliğini ve somut olayın gerçekleştiği koşulları dikkate alarak yaptığı değerlendirmede çocuk olan başvurucular hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu sonucuna varmıştır (*Enver Oktay Babatürk* § 62; *Mehmet Eren Ovayolu*, § 48).

Çocuk olan başvurucuya lisede bir öğrenciyi alıkoyma girişiminde bulunma, bunu engellemeye çalışan öğretmenleri tehdit etme ve onlara kurusıkı tabancayla ateş ederek yaralama fiillerinin isnat edildiği bir olayda ise isnat konusu eylemlerin niteliği**,** gerçekleştiği yer ve ağırlığı dikkate alınarak tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adlî kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı değerlendirilmiştir (*Mehmet Koçak*, § 41). §463

(b) Yaşlılar

Yaş konusu sadece küçükler için değil, yaşı ilerlemiş kişiler yönünden de önem taşır. **Yaşlı** tutuklu veya hükümlülerin (özellikle ciddi sağlık sorunları bulunanların) uzun süreli tutukluluk hâllerinde Sözleşme bakımından sorun doğabilir. AİHM; ileri yaşın Avrupa Konseyi üyesi devletlerde ne yargılama öncesi tutukluluğa ne de hapis cezasına mutlak engel oluşturmadığını vurgulamıştır. Bununla birlikte, yaş unsuru sağlık durumu gibi diğer etkenlerle birlikte değerlendirilebilir. Bu değerlendirme, hem cezanın verildiği aşamada hem de infaz sürecinde (örneğin cezanın ertelenmesi veya ev hapsine çevrilmesi kararlarında) önem kazanır. Her olay kendi somut koşulları içinde incelenmelidir (*Papon/Fransa* (no. 1), [k.k.]). §464

Bu bağlamda konu, tutma koşulları ve dolayısıyla kötü muamele iddialarıyla kesişebilmektedir. Hatta Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamındaki ihlallerin içinde (çoğun içinde az da vardır) kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının gömülü olduğu pekâlâ söylenebilir. Bu kesişmede yaşlılık tek başına tahliye ve/veya kötü muamele eşiğiyle ilişkilendirilmez. Daha açık anlaşılabilmesi için aktarmak gerekirse; *Papon* davasında AİHM, doksan yaşındaki başvuranın kalp §465

rahatsızlıkları bulunmasına rağmen bilirkişi raporuna göre genel sağlık durumunun **"iyi"** olduğunu kaydetmiştir. Bu nedenle, başvurucunun sağlık durumu ve genel olarak yeterli görülen tutukluluk koşulları, Sözleşme'nin 3. maddesi anlamında kötü muamele oluşturacak düzeye ulaşmamıştır.

§466 Buna karşılık, *Farbtuhs* davasında AİHM, başvuranın cezaevine gönderildiğinde seksen dört yaşında, belden aşağısı felçli ve günlük ihtiyaçlarını tek başına karşılayamayacak ölçüde engelli olduğunu tespit etmiştir. AİHM, bu tür durumlarda yetkili makamların, tutukluluk koşullarının kişinin engelinden kaynaklanan özel ihtiyaçlarıyla uyumlu olmasını sağlamak konusunda ***özel bir özen*** göstermeleri gerektiğini vurgulamıştır. Somut olayda, başvurucunun yaşı, engeli ve genel durumu dikkate alındığında tutukluluğun sürdürülmesi uygun bulunmamış, ayrıca cezaevi yönetiminin tıbbî raporlarla desteklenen tahliye talebine rağmen, yetkililerin başvurucuyu bir yılı aşkın süre serbest bırakmaması nedeniyle Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiğine hükmedilmiştir (*Farbtuhs/Letonya*, §§ 56-61).

§467 Özen yükümlülüğü bazen sürati gerektirir. Örneğin yaşlı bir başvurucunun ev hapsine aktarılma talebinin yaklaşık dokuz ay **gecikmeli olarak** karara bağlanması yönünden ihlal sonucuna ulaşılmıştır (*Contrada/İtalya* [no. 2], §§ 83-85).

§468 Bu çıkarımlar anayasal yönden de yapılabilir. Anayasa'da *"yaşlılar için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz"* (md. 10/3) ve *"Yaşlılar, Devletçe korunur"* (md. 61/3) denilerek yaşlılara dönük **özel bir koruma** getirilmiştir. Anayasa Mahkemesi de buna koşut bir yaklaşım geliştirmiştir.

§469 Anayasa Mahkemesine göre bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında *ölçülü* olup olmadığının belirlenmesinde çocuklara benzer şekilde yaşlıların durumuna da özenle yaklaşılması gerekir. Ölçülülük değerlendirmesinde tutuklunun *"yaşı"* sadece çocuklar yönünden değil yaşı ilerlemiş olanlar açısından da gözetilmelidir. *Emin Aslan* kararında tutuklama tarihi itibarıyla 60 yaşında olan başvurucu, sorgusunda yüksek tansiyon ve kalp rahatsızlığı gibi sağlık sorunları bulunması nedeniyle tutuklama tedbirinin ağır olacağını beyan etmiştir. Hâkimlik, tutuklama kararında başvurucunun **yaşı ve sağlık durumuna ilişkin bir değerlendirme** yapmadan suçun ağırlığı ve önemine istinaden adlî kontrol tedbirinin yetersiz kalacağı sonucuna ulaşmıştır. Bununla birlikte ilk derece mahkemesi daha sonra başvurucunun sağlık

durumunu göz önüne alarak serbest bırakılmasına karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi, tutuksuz olarak yargılanan ve hakkında uygulanan adlî kontrol tedbirine uygun davrandığı anlaşılan başvurucu bakımından aynı suça ilişkin benzer olgulardan hareketle başlatılan ikinci bir soruşturma kapsamında adlî kontrol tedbiri yerine tutuklama tedbirinin uygulanmasının neden ölçülü görüldüğünün tutuklamaya ilişkin kararlarda yeterince ifade edildiğini veya somut olayın özelliklerinden anlaşıldığını söylemenin mümkün olmadığı sonucuna varmıştır (*Mehmet Emin Aslan*, §§ 64-65).

(c) Hastalar

Yaşlılar için yapılan saptamalar hasta kişiler için de geçerlidir. Tutulan kişiler, özgür kişilere nazaran savunmasız durumdadırlar ve devletin bu kişileri koruma yükümlülüğü vardır (*Geppia/AzerRusyabaycan*, § 70). Bu **pozitif yükümlülük** uyarınca, icabında ruhsal hastalıklar da dâhil olmak üzere tutulan kişilerin sağlıklarının korunması ve onlara gereken tıbbî bakımın sunulması gerekir (Hilmioğlu/Türkiye, [k.k.], § 70). Öyle ki bu, konutu terk etmeme gibi tedbirler uygulanan kişiler için dahi geçerlidir (*Narbutas/Litvanya*, §§ 170-177). §470

Fakat maddî ve manevî bütünlük hakkından türeyen bu yükümlülük devletlere, tedavisi zor bir hastalıktan muzdarip bile olsa tutulan kişiyi bu nedenle tahliye etme veya bir devlet hastanesine nakletme yönünde **genel bir yükümlülük getirmez**. Yükümlülüğün dış sınırı, kişinin insan onuruna uygun koşullarda tutulmasını güvence altına alır. Tutulma veya ceza infazı, kişiye tutukluluğun kaçınılmaz sıkıntılarını aşan ölçüde bir acı ya da zorluk yüklememelidir. Ayrıca, sağlık ve refahın korunması için gerekli tıbbî yardımın zamanında ve uygun biçimde sağlanması gerekir (*İlhan/Türkiye*, § 87; *Yunusova ve Yunusov/Azerbaycan*, § 138). Bu amaçla geçici tedbir kararları verilmesi sık görülen ve işlevsel bir yoldur (*Enea/İtalya* [BD], § 58). §471

AYM de benzer bir yaklaşım sergilemektedir. Anayasa Mahkemesine göre sağlık sorunları, şüpheliler/sanıklar hakkında tutuklama tedbiri uygulanmasını -doğrudan ve her durumda- engellememektedir (*Ömer Faruk Kavurmacı*, § 58). Anayasa, kanser de dâhil herhangi bir hastalıktan muzdarip kişilere tutuklanmayacakları yönünde mutlak bir güvence bahşetmemektedir (*Fatih Hilmioğlu*, § 66; *Yusuf Özmen*, § 110). Dahası, suç isnadına veya mahkûmiyet kararına bağlı olarak özgürlüğünden yoksun bırakılan bir kimsenin sağlık §472

gerekçesiyle serbest bırakılması için hiçbir***"genel zorunluluk"*** bulunmamaktadır (*Fatih Hilmioğlu*, § 77).

§473 Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, tutuklama tedbirine karar verilirken başvurucuların sağlık sorunlarının gözetilmediğine yönelik iddiaları tedbirin ölçülülüğüyle bağlantılı olduğunu görmekte ve **ölçülülük** incelemesinde dikkate almaktadır (*Ömer Faruk Kavurmacı*, § 62). Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruya konu olan bir olayda, başvurucu **sağlık sorunları dikkate alınmadan** tutuklandığını belirterek hakkında uygulanan tutuklama tedbiri nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Mahkeme, bu başvuruda başvurucunun ceza infaz kurumu koşullarında hayatını yalnız idame ettirebileceğinin ve hastalığının sürekli bir tedaviyi gerektirmediğinin belirtildiği adlî raporu da gözeterek **ölçülülük ölçütü** açısından sorun bulmamıştır (*Ömer Faruk Kavurmacı,* §§ 67-70).

§474 Anayasa Mahkemesi, şüphelilerin/sanıkların ceza infaz kurumunda tutulmalarına kesin olarak uygun olmayan sağlık durumuna rağmen tutuklanmasına, tutukluluklarının devam ettirilmesine ve ceza infaz kurumundaki **tutma koşullarının** sağlık durumlarına uygun olmamasına ilişkin iddiaları ise **kötü muamele yasağı kapsamında** incelemektedir (birçok karar arasından bkz. *Yusuf Özmen*, § 104). Mahkeme bu tür bir ihlal iddialarıyla ilgili olarak bir sonuca varabilmek için başvurucular hakkında tanzim edilen tıbbî raporları incelemektedir (*Yusuf Özmen*, § 110).

§475 Anayasa Mahkemesine göre hukuka uygun olarak özgürlüğü kısıtlanan herkesin insan onuruna uygun tutma koşullarına sahip olma hakkı bulunduğunu, alınan tedbirlerin uygulanma koşullarının kişiyi tutukluluğa bağlı kaçınılmaz üzüntü seviyesini aşacak yoğunlukta bir ümitsizliğe sokmaması gerektiğini kabul etmek gerekir (*Fatih Hilmioğlu*, § 65). Bu nedenle hasta bir kişinin cezaevinde tutulması, ancak cezaevi şartları veya uygulanan tedbirlerin kişiyi olağanın üzerinde sıkıntıya sokacak nitelikte olması hâlinde **insanlık dışı veya aşağılayıcı bir muamele** olarak nitelendirilebilecektir (*Fatih Hilmioğlu*, § 77). Bu yönde de geçici tedbir kararı verilebilir.

(d) Engelliler

Anayasa, engelli kişilere özel bir koruma getirmektedir. Buna göre "özürlüler ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz" (md. 10/3) ve "Devlet, sakatların korunmalarını ve toplum hayatına intibaklarını sağlayıcı tedbirleri alır." (md. 61/2). Fakat Anayasa'da bir kimsenin bedensel engeli nedeniyle suç isnadına veya mahkûmiyet kararına bağlı olarak özgürlüğünden yoksun bırakılmayacağını öngören **bir hüküm bulunmamaktadır**. §476

Bununla birlikte tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında *ölçülü* olup olmadığının değerlendirmesinde **bedensel engel olan kişilerin durumları** da gözetilmelidir. §477

Türkiye'nin de tarafı olduğu Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme'nin "Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği" başlıklı 14. maddesine göre: §478

> *1. Taraf Devletler engellilerin diğer bireylerle eşit koşullar altında aşağıdaki haklardan yararlanmasını sağlar:*
>
> *(a) Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkından yararlanma;*
>
> *(b) Özgürlüklerinden hukuka aykırı veya keyfî bir şekilde mahrum bırakılmamaları, özgürlüğün kısıtlandığı hallerin hukuka dayalı olması ve engelliliğin, hiçbir koşulda özgürlüğün kısıtlanmasının gerekçesi olarak gösterilmemesi.*
>
> *2. Taraf Devletler engelli kişiler eğer herhangi bir süreç sonunda özgürlüklerinden mahrum edildiyse; bunun diğer bireylerle eşit koşullar altında yapılmasını; engellilerin uluslararası insan hakları hukukuna uygun olarak güvencelere sahip olmasını ve makul düzenlemeye ilişkin hükümler dâhil olmak üzere Sözleşme'nin hedefleri ve ilkeleriyle uyumlu muamele görmesini sağlar:*

Bu bakımdan bu kişiler için de yukarıda yapılan açıklamalar geçerlidir. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası da özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin hasta, engelli veya yaşlı olmaları hâlinde serbest bırakılmalarını gerektiren genel bir yükümlülük içermemektedir (*Ergin Aktaş*, § 77). Ancak bedensel engelli olan kişinin durumunun, tutulduğu koşullarla uyumsuz hâle gelmiş olması, o kişinin mutlak surette salıverilmesini gerektirmese de kişinin öznel durumu ile tutma koşulları arasındaki uyumsuzluğun ortaya çıkardığı §479

maddî ve manevî (fiziksel ve psikolojik) sonuçların **"insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele"** düzeyine ulaşmaması için birtakım tedbirlerin alınması gerekir (*Ergin Aktaş*, § 80). Yetkililerin engelli bir kişinin tutuklanmasına ve tutukluluğunun devamına karar vermesi hâlinde,kişinin engelliliğinden kaynaklanan özel ihtiyaçlara karşılık gelen koşulların güvence altına alınmasına özel dikkat göstermemesi ihlal yaratır (*Z.H./Macaristan*, § 29). Bu yönde de geçici tedbir kararı verilebilir.

f-) Tutuklama Kararını Tarafsız ve Bağımsız Bir Mahkemenin Vermesi

§480 Tutuklama kararının tarafsız ve bağımsız bir mahkeme tarafından verilmesi gerekir. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasına göre suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler ancak *"hâkim"* kararıyla tutuklanabilecektir. 5271 sayılı Kanun'un 101. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine **sulh ceza hâkimi** tarafından, kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen mahkemece karar verilir.

§481 Anayasa'nın 19. maddesinde belirtilen hâkim, tutuklanan kişi için teminat oluşturan belli şartları karşılamalıdır. Söz konusu şartların en önemlilerinden biri, onun **yürütmeden ve taraflardan bağımsız ve tarafsız** olmasıdır.

§482 Bir mahkemenin idareye ve davanın taraflarına karşı bağımsız olup olmadığının belirlenmesinde, üyelerinin atanma şekli ve onların görev süreleri, dış baskılara karşı teminatların varlığı ve mahkemenin **bağımsız** olduğu yönünde bir görüntü sergileyip sergilemediği önem arz etmektedir (*Yaşasın Aslan*, § 28; *Hidayet Karaca* [GK], § 76).

§483 **Tarafsızlık** ise, davanın çözümünü etkileyecek bir önyargı, tarafgirlik ve menfaate sahip olunmaması ve davanın tarafları karşısında ve onların leh ve aleyhlerinde bir düşünce veya menfaate sahip olunmamasını ifade eder (*Hasan Mutlu Altun* [2. B.], § 84).

§484 Tarafsızlığın **öznel ve nesnel olmak üzere iki boyutu** bulunmakta olup, bu kapsamda hâkimin birey olarak mevcut davadaki kişisel tarafsızlığının yanı sıra, kurum olarak mahkemenin kişide bıraktığı izlenimin de dikkate alınması gerekmektedir (*Tahir Gökatalay*, §§ 61-62; *Hidayet Karaca*, § 77). Hâkimin geçmişte kimi davalarda/uyuşmazlıklarda kullandığı oylar, tamamen hâkimin yargısal görevine ilişkindir. Hâkimin geçmişte verdiği kararlar ve kullandığı oylar, onun

tarafsızlığından şüphe duyulmasına neden olacak olgular olarak değerlendirilemez (bazı farklılıklarla birlikte bkz. AYM, E. 2011/139, K. 2012/205, T. 27/12/2012). Bu nedenle gerçekliği ve niteliği kesin olarak tespit edilemeyen olgulardan, başvuruculara yönelik somut önyargılı bir işlem ve tutum gösterilmeksizin ilgili hâkimlerin siyasal veya kişisel nedenlerle bağımsız ve tarafsız davranmadıklarını kabul etmek mümkün değildir (*Hikmet Kopar ve diğerleri* ([GK], § 114; *Hidayet Karaca*, § 78).

§485 Nitekim Anayasa Mahkemesi bir kararında (E.2014/164, K.2015/12, T. 14/1/2015) Sulh Ceza Hâkimliklerini ihdas eden kanun hükmünün iptali istemini, **sulh ceza hâkimlerinin** de diğer tüm hâkimler gibi HSK tarafından atandıklarını ve Anayasa'nın 139. maddesinde öngörülen hâkimlik teminatına sahip bulunduklarını, diğer tüm mahkemelerde olduğu gibi Anayasa'nın öngördüğü biçimde mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına uygun olarak teşkilatlandırıldıklarını, bunların yapılanması ve işleyişinde tarafsız davranamayacakları sonucuna ulaşılmasını gerektiren herhangi bir unsur bulunmadığını ayrıca somut, nesnel ve inandırıcı delillerle hâkimin tarafsızlığını yitirdiğinin ortaya konulması durumunda davaya bakmasını engelleyen usûl hükümlerinin de bulunduğunu gerekçe göstererek reddetmiştir (*Hidayet Karaca*, § 79).

§486 Anayasa Mahkemesi başvuruculaların, tutuklama kararı veren ve bu karara karşı itirazını inceleyen mahkemelerin bağımsız ve tarafsız olmadığını ileri sürdükleri bazı başvuruları Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında incelemiştir. Anılan başvuruları Anayasa Mahkemesi, başvuru formları ve eklerinde, inceleme konusu ihlal iddiasına **dair hiçbir belirleyici ya da ayırt edici ifade kullanılmadığını** ve ihlal iddialarının herhangi bir olgu veya olay belirtilmeksizin soyut olarak dile getirildiğini, başvuruculara yönelik somut ön yargılı bir işlem ve tutumları gösterilmeksizin ilgili hâkimlerin siyasal veya kişisel nedenlerle bağımsız ve tarafsız davranmadıklarını kabul etmenin mümkün olmadığını belirterek *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez bulmuştur (*Mustafa Başer ve Metin Özçelik*, §§ 119-133; *Ahmet Hüsrev Altan (2)*, §§ 60-65).

§487 AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrası bakımından bağımsız ve tarafsız sayılmayacak **Devlet Güvenlik Mahkemesi** (DGM) bünyesinde görev yapan askerî hâkimin, tutuklama kararı verebilecek bağımsız hâkim statüsüne de sahip olmadığını belirterek Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. numaralı fıkrasının ihlal

edildiği sonucuna varmıştır (*Bülbül/Türkiye*, §§ 23-24). Benzer yaklaşım askerî yargı kolunda da gösterilmiştir (*Ali Osman Özmen/Türkiye*, § 81). Bugün DGM ve askerî yargı alanı kaldırıldığı için böyle bir sorun mevcut değildir.

Sulh ceza hâkimlikleri açısından ise Avrupa Konseyi bünyesindeki Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu'nun (**Venedik Komisyonu**) "Sulh Ceza Hâkimlerinin Görev, Yetki ve İşleyişleri Hakkında Görüş"ünde bu hâkimliklere dönük eleştirilerin bulunduğu kaydedilmelidir (CDL-AD[2017]004; keza bkz. *Baş/Türkiye*, § 263 vd.).

3-) Konutu Terk Etmeme

§488 **Adlî kontrol tedbiri** Anayasa Mahkemesi kararlarında "*işlediği iddia olunan bir suçtan dolayı şüpheli veya sanığın, tutuklama sebeplerinin varlığı hâlinde belirli yükümlülükler yüklenerek adlî makam ve mercilerin denetimi ve kontrolü altına sokulması*" olarak tanımlanmaktadır (*Hülya Kar*, § 18).

§489 Burada tutuklamaya alternatif olarak sayılan tüm adlî kontrol tedbirlerinin tutuklamaya göre temel hak ve özgürlükler üzerinde **daha hafif bir müdahale teşkil ettiği** söylenebilir. Nitekim 5271 sayılı Kanun'un 101. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, Cumhuriyet savcılarının tutuklama isteminde bulunurken adlî kontrol uygulanmasının yetersiz kalacağını belirten hukuki ve fiili nedenlere yer vermeleri gerektiği ifade edilmiş; 109. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise tutuklama yasağı öngörülen hâllerde de adlî kontrole ilişkin hükümlerin uygulanabileceği belirtilmiştir. Ayrıca Kanun'un 112. maddesinde adlî kontrol hükümlerini isteyerek yerine getirmeyen şüpheli veya sanık hakkında -hükmedilebilecek hapis cezasının süresi ne olursa olsun- yetkili yargı mercii tarafından hemen tutuklama kararı verilebileceği hüküm altına alınmıştır (*Esra Özkan Özakça*, § 74).

§490 5271 sayılı Kanun'un "***Adlî kontrol***" kenar başlıklı 109. maddesinde, adlî kontrol koruma tedbirine ilişkin hükümler yer almaktadır. Maddenin (1) numaralı fıkrasında, bir suç sebebiyle yürütülen soruşturmada tutuklama sebeplerinin varlığı hâlinde şüphelinin tutuklanması yerine adlî kontrol altına alınmasına karar verilebileceği hüküm altına alınmıştır. Kanun koyucu, maddenin (3) numaralı fıkrasında ise adlî kontrol kapsamında hükmedilebilecek yükümlülükleri (tedbirleri) maddeler hâlinde sıralamış; şüpheli veya sanığın

tutuklama yerine bunlardan bir veya birkaçına tabi tutulmasını mümkün kılmıştır (*Esra Özkan Özakça*, § 73).

§491 Konutu terk etmeme, 5271 sayılı Kanun'un 109. maddesinde düzenlenmiş olan adlî kontrol tedbirlerinden biridir. Bu tedbirin ne anlama geldiği Denetimli Serbestlik Yönetmeliği'nin 56. maddesinde ifade edilmiştir. Anılan maddede **konutu terk etmeme** adlî kontrol tedbiri, şüpheli veya sanığın mahkeme tarafından belirlenen konutunu mazereti olmaksızın veya izin almaksızın terk etmemesi olarak tanımlanmıştır. Buna göre bir şüpheli veya sanık hakkında adlî kontrol tedbiri uygulandığında bu kişilerin kesintisiz bir şekilde konutlarının dışına çıkmaları -mazeretli olmaları veya öncesinde izin almaları dışında- mümkün olmamaktadır. Bu durumda kişiler, haklarındaki bu tedbir sona erinceye kadar yaşamlarını sürekli olarak konutlarında sürdürmek zorundadır. Anılan Yönetmelik'in 57. maddesinde ifade edildiği üzere bu tedbirin infazı elektronik kelepçe takılmak suretiyle takip edilmektedir (bkz. § 42). Böylelikle ikamet ettiği konutun dışına çıktığı anda kişilerin haklarındaki adlî kontrol yükümlülüklerini ihlal etmeleri söz konusu olabilmektedir (*Esra Özkan Özakça*, § 75).

§492 Konutu terk etmeme; **kişilerin fiziksel özgürlük alanını yalnızca ikamet ettiği konutun içi ile sınırlandıran**, elektronik kelepçe takılmak suretiyle infazı söz konusu olabilen ve -kaldırılıncaya kadar- gün boyunca kesintisiz olarak devam ettirilen, uyulmadığında ise şüpheli veya sanık hakkında tutuklama tedbirinin uygulanmasına neden olabilen bir adlî kontrol tedbiri niteliğindedir (*Esra Özkan Özakça*, § 76).

§493 Anayasa Mahkemesi içtihadına göre konutu terk etmeme adlî kontrol tedbiri Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına **bir müdahale teşkil etmektedir** (bkz. *Esra Özkan Özakça*, §§ 61, 73-77). Anayasa Mahkemesi konutu terk etmeme şeklindeki adlî kontrol tedbirini incelediği ilkesel niteliğindeki kararında bu tedbirin "*niteliği, uygulanış şekli ve özellikleri itibarıyla hareket serbestisi üzerindeki sınırlayıcı etkisinin derece ve yoğunluk olarak seyahat özgürlüğüne göre oldukça ileri bir boyutta olduğu, dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına müdahale teşkil ettiği sonucuna*" varmıştır (*Esra Özkan Özakça*, § 76).

§494 Aynı şekilde Anayasa Mahkemesinin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar vermesinden sonra derece mahkemesince **tutuklama kararının kaldırılarak konutu terk etmeme adlî kontrol kararına karar verilmesine** dair şikâyet de yine Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında incelenmiştir (*Şahin Alpay (3), §§ 51-55*). Nitekim 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 109. maddesi gereğince de söz konusu adlî kontrole karar verilebilmesi için tutuklamanın şartlarının bulunması gerekir (*Şahin Alpay (3), § 48*). Diğer bir ifadeyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına tutuklama işlemiyle yapılan müdahalenin aynı hakka yapılan daha hafif bir müdahale olan konutu terk etmemeye dönüştürülmesi de söz konusu hakka müdahale edilmeye devam edildiği anlamına gelmektedir.

§495 Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına konutu terk etmeme şeklinde müdahale teşkil eden bir tedbirin hukuki olup olmadığı değerlendirilirken bu tedbirin tutuklamaya alternatif bir koruma (adlî kontrol) tedbiri olarak kabul edilmesi dolayısıyla tıpkı **tutuklama kararlarında olduğu gibi** konutu terk etmeme tedbirinin niteliğine uygun düşen, *kanun tarafından öngörülme,* Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen *haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma* ve *ölçülülük ilkesine* aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (*Esra Özkan Özakça*, § 78). Bu bakımdan kuvvetli belirti, meşru amaç ve ölçülülük incelemeleri bu türden müdahaleler için de geçerlidir (Örneğin bkz. *F.H.*, § 22; *Ayşe Söğüt*, § 50; *İslam Çapraz*, § 22).

§496 AİHM, diğer birçok alanda olduğu gibi özgürlükten mahrum bırakma kavramının özerk bir şekilde yorumlanmasında ısrar etmektedir. Sözleşme'nin sistematik bir okuması, yalnızca hareket özgürlüğüne getirilen kısıtlamaların 5. madde kapsamında olmadığını, ancak 4 no.lu Protokol'ün md. 2/1 hükmü kapsamına girdiğini göstermektedir. Bununla birlikte, hareket özgürlüğünün kısıtlanması ile özgürlükten yoksun bırakma arasındaki ayrım, nitelik veya öze ilişkin değil, yalnızca derece veya yoğunluğa ilişkin bir ayrımdır. Bir kişinin 5. madde anlamında "özgürlüğünden mahrum bırakılıp bırakılmadığını" belirlemek için, başlangıç noktası somut durum olmalı ve söz konusu **tedbirin türü, süresi, etkileri ve uygulanma şekli** gibi bir dizi kriter dikkate alınmalıdır. Kişilerin 24 saat boyunca konutta tutulması şeklindeki tedbirin kişi özgürlüğüne yönelik müdahale olduğunu söyleyen (*Nikolova/Bulgaristan*, § 60) AİHM, tutuklama tedbiri yerine on iki gün süreyle dışarıyla iletişimsiz olarak evde tutma tedbirini (*Mitreski/Makedonya*, §§ 20-25), yetkililerin izni olmaksızın evden

çıkmayı yasaklayan konutta tutma kararını (*Vachev/Bulgaristan, § 52-64)* veya kilise ve doktor ziyaretleri gibi istisnalar hariç olmak kaydıyla evde tutma tedbirini (*Dacosta Silva/İspanya*) de aynı şekilde kişi özgürlüğüne yönelik müdahale olarak görmüştür (Bkz. *Buzadji/Moldova*; *Mancini/Italya*, §17; *Lavents/Letonya*, §§ 64-66; *Nikolova/Bulgaristan (2)*, § 60; *Ninescu/Moldova*, § 53; *Delijorgji/Arnavutluk*, § 75).

§497 AİHM'i bu sonuca ulaştıran şey, büyük olasılıkla, söz konusu tedbirlerin süreklilik taşıyor olmasıdır. Zira, **kesintili tutma** hâllerinde farklı sonuca ulaşılmıştır. Mahkeme, bu gibi kesintili tedbirleri, kişi özgürlüğüne yönelik değil, seyahat özgürlüğüne yönelik müdahale olarak kavrama eğilimindedir. Örneğin *Raimondo* kararında başvurucunun gündüz saatlerinde dahi evden her çıkışında polise haber vermesini gerektiren, 21.00-07.00 saatleri arasında da haklı bir mazereti olmadıkça ve polise bildirmedikçe evden çıkmasına izin verilmeyen polis özel gözetim tedbiri, seyahat özgürlüğüne getirilen bir kısıtlama olarak görülmüştür (*Raimondo/İtalya*, § 39). Aynı şekilde, dört ay boyunca hafta sonları tamamen, hafta içi ise çalışmasına imkân tanımak için 07.00-19.00 saatleri dışında evden çıkmayı yasaklayan bir tedbir de kişi özgürlüğüne yönelik müdahale sayılmamıştır (*Trijonis/Litvanya).*

§498 AİHM, konutu terk etmeme tedbiri için de gözaltı ve tutukluluk konusundaki **aynı inceleme ölçütlerini** (makul şüphe, meşru amaç, ölçülülük) kullanmaktadır (*Buzadji/Moldova*, § 105). AİHM'e göre başvurucunun kendisinin ev hapsine alınmayı istemiş olması ve bu tedbiri emreden mahkeme kararlarına itiraz etmemiş olması, başvurucunun özgürlük hakkından feragat edip etmediği gibi önemli bir soruyu gündeme getirmektedir (*Buzadji/Moldova, § 106).* Başvurucunun ev hapsine alınmak istemesinin ardında yatan düşüncenin, mahkemelerin *habeas corpus* taleplerini birçok kez reddetmesinin ardından gözaltında tutulmaya devam edilmesini önlemek olduğu, davanın gerçeklerinden açıkça anlaşıldığı koşullarda, (mezkûr olayda ayrıca başvurucu gözaltında tutulduğu süre boyunca sağlık durumunun önemli ölçüde kötüleşmiş ve buna son vermek için taviz vermeye hazır olduğu görülmektedir) başvuruculların ev hapsi kararına itiraz etmesinin makul olarak beklenemeyeceği sonucuna varılmıştır.

§499 Bu bakımdan başvurucunun **ev hapsine/konutunda tutulmasına rıza gösterdiği varsayılsa bile**, Hükûmet'in iddia ettiği gibi, tutukluluktan salıverilmeyle eşdeğer tutulamaz. Ayrıca bu durum, Sözleşme'nin 5. Maddesinin beşinci

fıkrasında öngörülen tazminat hakkı şartına uygun bir telafi şekli olarak da görülemez (*Buzadji/Moldova, §§ 107-108).*

B-) MAHKÛMİYETE BAĞLI TUTMA

1-) İlkesel Belirlemeler

§500 "Mahkûmiyete bağlı tutma" (Sözleşme sisteminde "yetkili bir mahkemenin verdiği mahkûmiyetten sonra hukuka uygun olarak hapsedilme") kavramının uygulama bulması için doğal olarak bir mahkûmiyet gerekir. Mahkûmiyet, bir yargı kararıdır ve kişinin suç sayılan bir fiili nedeniyle ceza almasını içerir. Fakat kavram nispeten geniş yorumlanmalıdır. Örneğin Türkiye'de, 5271 sayılı Kanun'dan önce yürürlükte olan 1412 sayılı Kanun'da yer alan "ceza kararnamesi" de prensip itibarıyla bu kapsamdadır (karş. *Wenner/Slovakya*). Keza ceza hukuku anlamında suçla ilgili olmayan disiplin cezaları (*Engel ve diğerleri*/Hollanda, § 68) veya adı ne olursa olsun maddî anlamda kısa süreli hapis getiren diğer yaptırım biçimleri de bu kapsamda sayılabilir (*Kadiķis v. Letonya* (no. 2), [kk.]).

§501 Anayasa'ya göre mahkemelerce verilmiş **hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi**, Sözleşme'ye göre de bir kimsenin "yetkili mahkeme"nin "mahkûmiyet" kararından "sonra" "kanuna uygun" olarak "tutulması" kişi özgürlüğünün sınırlandırılması için meşru bir nedendir. Bu nedenle yargı organlarınca verilecek mahkûmiyet kararlarının sonucu olarak hapis cezası veya güvenlik tedbirlerinin uygulanması kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlali kabul edilmeyecektir. Diğer taraftan *"suç isnadına bağlı tutma"* kapsamında olan durumdan farklı olarak kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına getirilen bu istisna *"bir mahkûmiyet kararına bağlı olarak tutmayı"* ifade etmektedir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. *Hamit Kaya,* § 41; *Günay Okan*, § 17).

§502 Bu kapsamda "**yetkili mahkeme**" kavramı kritik önemdedir. Mahkeme kavramı öncelikle **kanunla kurulmuş** olma unsurunu içerir. Bu mahkeme, tanınan bir devletin olması kaydıyla (*Lypovchenko ve Halabudenco/Moldova*, § 131) yabancı da olabilir (*Drozd ve Janousek/Fransa ve İspanya*, § 110). Bu bağlamdaki "kanun" kavramının şeklî anlam taşıdığı kabul edilmelidir. Yetkili mahkeme, şeklî anlamda kanunun **hem yer hem de görev bakımından yetkili** öngördüğü

mahkemeyi ifade eder (*Corociani, Palmiotti, Tanassi, Lefebvre D'Ovidio/İtalya*, [k.k.]).

Mahkûmiyet kararı veren mahkemenin yetkilerinin kanuni dayanağının bulunmadığı anlaşılır ise bu durum, açıkça veya zımnen tespit edilmedikçe ve buna binaen uygun ve yeterli giderim sağlanmadıkça bu bent kapsamında ihlal oluşur (*Yefimenko/Rusya*; *Kleyn/Rusya*, §§ 28-29. Giderimler konusunda bkz. *Vedat Doğru/Türkiye*). Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasındaki "*mahkeme*" esasa ilişkin yargılama sonucu "*hürriyeti kısıtlayıcı ceza*"ya hükmeden *mahkemeyi* ifade etmektedir. §503

İkinci olarak yetkili mahkeme, **tarafsızlık ve bağımsızlık** unsurlarını içermelidir. Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında hürriyetten yoksun bırakma işleminin meşru bir müdahale biçimi olarak kabul edilebilmesi için cezanın veya tedbirin kanun gereği yetkilendirilmiş, yürütme organı ve taraflardan bağımsız ve yeterli güvencelere sahip yargısal organ tarafından verilmesi gerekmektedir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. *Günay Okan*, § 18). Örneğin *Koç ve Demir/Türkiye* kararında, oda hapsi cezası alarak disiplin hücresine atılan başvurucular hakkındaki kararların emir komuta zinciri içerisinde bulunan ve bağımsız olmayan askerî üstler tarafından verilmesi bu bağlamda ihlal olarak görülmüştür (*Koç ve Demir/Türkiye*, § 41; *Tengilimoğu ve diğerleri/Türkiye*; *Yavuz Selim Güler/Türkiye*). §504

Benzer yaklaşım Anayasa Mahkemesi tarafından da paylaşılmıştır. Mahkeme, *Hasan Baki Gülcan* kararında Kara Kuvvetleri Komutanlığı Gösteri ve Tatbikat Alay Komutanlığı'nca 7 gün oda hapsi disiplin cezası verilen ve bu cezası Kara Kuvvetleri Komutanlığı Topçu ve Füze Okulu Komutanlığı'nda görevli hiyerarşik üstü tarafından reddedilen başvurucunun özgürlükten yoksun bırakılma hâlinin, "yetkili bir mahkeme tarafından verilen mahkûmiyet" kararı ile gerçekleşmediği sonucuna ulaşmış ve ihlal kararı vermiştir (*Hasan Baki Gülcan*, §§ 47-48; AİHM, yargısal denetime tabi olmak şartıyla bir disiplin makamının kararının da bu kapsamda sayılabileceği görüşündedir. Bkz. *Engel ve diğerleri/Birleşik Krallık*). §505

Mahkemenin mahkûmiyet kararını uygulamak üzere verilen bir karar, mahkemenin çizdiği sınırlar içinde kalmak kaydıyla bu kapsamda görülebilir (*Van Droogenbroeck/Belçika*, § 34). Örneğin, para cezasının hapse çevrilmesi mümkündür. Ama mahkeme kararındaki ölçütlere veya kanuni çerçeveye §506

dayanmalıdır. Buna karşılık, mahkemenin ceza süresini belirlemedeki hatalarını (örneğin hesap hataları) sonradan idarenin kendiliğinden düzeltmesi kabul edilmez. Örneğin idari makamların, bölge mahkemesinin infaz edilmesi gereken hapis cezasının süresini yanlış hesaplamasından hareketle başvurucuyu serbest bırakmayı reddettikleri *Barborski* kararında AİHM, cezaevi yetkilileri Sözleşme'nin md. 5/1/a hükmü anlamında "yetkili bir mahkeme" olmadığı için vakayı bu kapsamda incelemeyi reddetmiştir (*Bulgaristan* kararında, § 43).

§507 Yanlış anlaşılmalara karşı netleştirmek gerekir ki; buradaki mesele, mahkûmiyetin hukuka uygunluğu değil, mahkûmiyete bağlı tutmadır. Dolayısıyla mahkûmiyet kararındaki sorunlar veya bu kararın bozulmuş olması mahkûmiyete bağlı tutma yönünden, açık ve bariz bir usulsüzlük (örneğin bkz. *Yefimenko*/*Rusya*, § 110) bulunmadıkça, otomatikman olumsuz sonuç doğurmaz (*Benham*/*Birleşik Krallık*, § 42). AİHM, bu hüküm kapsamında mahkûmiyetin ölçüsüzlüğü konusunda inceleme yapmayı tamamen dışlamamışsa (*Malofeyeva*/*Rusya*, § 95) da şimdiye değin bu yönde bir ihlal kararı yoktur (ret örneği olarak bkz. *Weeks*/*Birleşik Krallık*, § 50). Keza mahkûmiyetin Sözleşme'deki bir hakkı ihlal ettiği hâllerde bunun otomatikman bu hükmü de ihlal ettiği söylenemez. Fakat yine eğer ilgili maddî hakkın ağır ve kasıtlı biçimde ihlali ve adaletin açıkça inkârı söz konusu olmuşsa bu durumda bu hüküm yönünden de ihlal sonucuna ulaşmak mümkündür (keyfî hâkimlik kararı için bkz. *Menesheva*/*Rusya*, § 92). Tutmanın haklı çıkması adil yargılanma hakkının aykırılığı yönünde ihlal sonucuna ulaşılmasına engel olmaz (*Malofeyeva*/*Rusya*, § 95; *Drozd ve Janousek*/*Fransa ve İspanya*, § 110).

§508 Anayasa Mahkemesine göre kısa karar ile gerekçeli karar arasındaki çelişki, hükmün infazında karışıklığa neden olabilecek bir hukuka aykırılıktır. Ancak gerekçeli kararın, tefhim olunan kısa karar ile çelişki doğuracak şekilde yazılması, tefhimle geçerli hâle gelerek hükmün esasını oluşturan kısa kararın sıhhatinin zedelenmesine yol açabilecek ise de çelişkili durumlarda itibar edilmesi ve infaza esas alınması gereken, tefhimle geçerli hâle geldiğinde hiçbir kuşku bulunmayan **kısa karardır**. Dolayısıyla gerekçeli kararın kısa karara göre düzeltilmesi, infaz işlemlerinin kısa karara göre yapılması durumunda kişinin **fazladan tutulması** gibi bir durum söz konusu değildir. Bu nedenlerle Anayasa Mahkemesi kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik bir ihlalin bulunmadığının açık olduğu sonucuna ulaşmıştır (*Remzi Yıldız*, § 15).

§509 Ancak AİHM, bu bent kapsamında yapacağı değerlendirmelerde, ulusal makamların yaptığı yargılama sürecini kapsamlı bir şekilde ve adil yargılanma hakkının tüm unsurları -örneğin geniş anlamda avukata erişim hakkını- (*Hammerton/Birleşik Krallık*, §§ 107-121) içerecek şekilde incelemeyeceğini de ifade etmiştir (*Drozd ve Janousek/Fransa ve İspanya*, 12747/87, 26/06/1992, § 110). Bunun sınırı ise **"adaletin bariz şekilde yok sayılması"** (*flagrant denial of justice*), başka bir deyişle, adil yargılanma hakkı kapsamındaki öğelere açıkça (*manifestly*) aykırı durumlar ile çizilmiştir (*Ilaşcu ve diğerleri/Moldova ve Rusya*, § 461; *Stoichkov/Bulgaristan*, § 58).

§510 Örneğin *Stoichkov/Bulgaristan* davasında, yurtdışındayken gıyabında yapılan bir yargılama sonrasında hakkında hapis cezası verilen başvurucu ülkesine döndüğünde cezaevine konmuştur. Yeniden yargılama talebinde bulunan başvurucunun bu talebi reddedilmiştir. Mahkeme, yeniden yargılama talebinin reddi aşamasından sonraki hapislik durumunu, adil yargılanma hakkı güvencelerine açıkça aykırı bir mahkûmiyet kararına dayanmasından ötürü bu bent kapsamında bir ihlal olarak görmüştür (*Stoichkov/Bulgaristan*, §§ 58-60). Benzer şekilde *Gumeniuc/Moldova* davasında başvurucu, hakkındaki trafik para cezasını ödemediği için **gıyabında yapılan bir yargılama** sonrasında 30 gün hapis cezasına mahkûm edilmiştir. Bu davada Mahkeme, söz konusu yargılamayla ilgili olarakbaşvurucuya bildirim yapıldığına ilişkin herhangi bir emarenin bulunmadığını, dolayısıyla başvurucunun söz konusu yargılama sürecinde kendisini savunamadığını dikkate alarak bu bent kapsamında ihlal kararı vermiştir (*Guemeniuc/Moldova*, § 25).

§511 Bu konu, özelikle **yabancı ülkede verilen bir mahkûmiyet kararının** Türkiye'de infazı yönünden de gündeme gelebilir. Bu tür olaylarda da adil yargılanma hakkının ilkelerine açıkça aykırı işlemler sonucunda verilen mahkûmiyetin icra edilmemesi gerektiği söylenebilir.

§512 Bu bent kapsamındaki "mahkûmiyet" kavramı **özerk bir anlam** taşır ve ilk derece mahkemesinin esasa yönelik kararını ifade etmektedir. Sözleşme ve Anayasa anlamında bir mahkûmiyetten bahsetmek için kararın Yargıtay tarafından onanmış olması gerekmez. Bu konuya aşağıda dönülecektir.[27]

[27] Bkz. aşağıda "Makul Süre ve Hükmen Tutukluluk" başlığı.

§513 Sözleşme'de geçen "sonrasında" kelimesi, "tutma"nın zaman açısından "mahkûmiyet"ten sonra gelmekle birlikte ayrıca, 'tutuklama', "mahkûmiyet"ten kaynaklanmalı, "mahkûmiyet"i "takip etmeli ve ona bağlı olmalı veya "mahkûmiyet" nedeniyle gerçekleşmelidir (*Van Droogenbroeck/Belçika*, § 35). Mahkûmiyet kavramından "**sonra**" ifadesi ise kural olarak bir nedensellik bağını ifade eder (*Murray/Hollanda*, § 77; Ukrayna hukukunun kendine özel mevzuatı uyarınca özgün bir değerlendirme için bkz. *Ruslan Yakovenko/Ukrayna*). Yani hapislik, **mahkûmiyet kararının bir sonucu olmalıdır**. Kişinin o an için serbest veya psikiyatri kliniğinde olması maddenin kapsamı yönünden önemli değildir (*Wemhoff /Almanya*, § 9. *Radu/Almanya*, § 97). Ceza veya güvenlik tedbiri içermeyen bir karara dayanılarak bir kimsenin hürriyetinden yoksun bırakılması Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında mümkün değildir (*Ercan Bucak (2)*, § 40; *Şaban Dal*, § 32).

§514 Mahkûmiyet kararının kesinleşmiş olması gerekmediği (*Wemhoff/Almanya*) gibi **tam gerekçeli kararın yazılmış olması** da gerekmez (*Crociani, Palmiotti, Tanassi, Lefebvre D'Ovidio/İtalya*, [k.k.]).

§515 Burada şu hususu vurgulamak gerekir: İlk derece mahkemesi hükmü ile temyiz merciindeki hüküm arasındaki tutukluluk (Türkiye'deki ifadeyle **hüküm özlü tutukluluk** veya hükmen tutukluluk) suç isnadı altında tutma değil, mahkûmiyete bağlı tutma sayılır (*Wemhoff/Almanya*). (Kanun yolundaki kimi usûller uyarınca tutulma süresinin uzadığı kimi usûllerin bu kapsamda sayıldığı örnekler için bkz. *Monnell ve Morris/Birleşik Krallık*, § 42; *Ruslan Yakovenko/Ukrayna*, § 52; *Navalnyy/Rusya* (No. 2), § 59).

§516 Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrası gereğince de tutma hâli mahkûmiyet kararına bağlı olmalıdır. Diğer bir ifadeyle infazına karar verilen ceza ile mahkûmiyet arasındaki **nedensellik bağı** kesilmemeli (*Günay Okan*, §§ 19, 27), hürriyetten yoksun bırakmanın mahkemece verilen hürriyeti kısıtlayıcı ceza veya güvenlik tedbirinin kapsamını aşmaması gerekir (*Ercan Bucak (2)*, § 40; *Şaban Dal*, § 32; *Ç.Ö.*, § 33). Özellikle tutmanın önünde doğrudan Anayasa'dan veya kanunlardan kaynaklanan bir engelin bulunduğu ya da tutmayı sona erdirmeyi zorunlu kılan yargısal bir kararın mevcut olduğu durumlarda **özgürlükten yoksun bırakma ile mahkûmiyet kararı arasındaki bağ** ortadan kalkar. Bu hâllerde tutmaya devam edilmesi hukuki dayanaktan yoksun bir şekilde özgürlüğün kısıtlanması sonucunu doğurur (*Kadri Enis Berberoğlu (3)*, § 127). Örneğin Anayasa Mahkemesinin başvurucu hakkında verdiği hak ihlali ve

ihlalin ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılması ve yargılamada durma kararı verilmesi gerektiği yönündeki kararına rağmen mahkûmiyet hükmünün aynen infazına karar verilmesinin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin güvencelerin yer aldığı Anayasa'nın 19. maddesine de aykırılık teşkil ettiği ifade edilmiştir (*Kadri Enis Berberoğlu (3)*, § 135).

***Sonra* kavramı**, özellikle koşullu salıverme veya hapis cezasının ertelenmesi gibi durumlar yönünden önemlidir. Böyle durumlarda hakkında hüküm verilen kişilerin bazı eylemleri gerçekleştirmiş olmasından ötürü cezaevine gönderilmesi söz konusu olabilmektedir. Bu göndermede, mahkûmiyet kararının dışında başkaca faktörlerin de dikkate alındığı durumlarda, karar ile **hapislik arasındaki illiyet** kesilir ise Sözleşme'nin 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında ihlal sonucuna ulaşılabilir (*Van Drogenbroeck/Belçika*, § 40). Örneğin *H. W./Almanya* kararında başvurucu, cinsel suçlardan ötürü hapis cezasına mahkûm edilmiş, buna ek olarak psikolojik durumunun toplum için tehlike oluşturacağı gerekçesiyle ihtiyaten tutulmasına karar verilmiştir. Başvurucu, 1997 yılında verilen hapis cezasının sonunda 2 yıl daha gözlem altında tutulmuştur, 2010 yılında ise bu tutma tedbirinin devamına karar verilmiştir. AİHM, 1997 yılında verilen mahkûmiyet ile 2010 yılında verilen karar arasında, somut olayda başvurucu hakkında yeniden bir sağlık raporu da bulunmamasını dikkate alarak, **nedensellik olmadığı gerekçesiyle** ihlal kararı vermiştir (*H. W./Almanya*, §§ 74 vd.). §517

Anılan örnekte de görüldüğü gibi bu bendin diğer bentler ile kesişmesi gündeme gelebilir. Örneğin akıl hastası bir kişi hakkında, bu durumundan ötürü bir mahkûmiyet kararı verilememesi veya ceza yerine güvenlik tedbirine hükmedilmesi hâlinde bu durum, md. 5/1(a) ve (e) bentlerinin her ikisi ile de **örtüşebilecektir**. Fakat akıl hastası bir sanık beraat ettikten sonra hakkında akıl hastanesine yatırılma kararı verilmiş ise, artık bu aşamadan sonraki tutma için Sözleşme'nin 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) benci hükmü uygulanır (bkz. *Glien/Almanya*). §518

Tutmanın zaman bakımından mahkûmiyeti takip etmesi gerektiği gibi, bunun mahkûmiyetin sonucu olarak gerçekleşmesi gerekir. Dolayısıyla, örneğin yurtdışında verilen bir mahkûmiyet üzerine yapılan sınır dışı etme, madde 5/1(a) değil 5/1(f) kapsamına girer (bkz. *Bozano/Fransa*, § 53). §519

2-) Müdahale Örnekleri

§520 AYM'nin kararlarına konu olmuş kimi müdahale biçimleri, emsallerin netleştirilmesi için özel olarak ele alınabilir.

a-) Koşullu Salıverilme

§521 Koşullu salıverilme, cezanın çektirilmesinin kişiselleştirilmesi, başka bir deyişle cezaevindeki tutum ve davranışlarıyla (iyi hâliyle) topluma uyum sağlayabileceği izlenimini veren hükümlünün şarta bağlı olarak ödüllendirilmesidir. Suçlunun kendisine verilen cezadan daha kısa bir sürede uslanması, eyleminden pişmanlık duyması ve bunu iyi davranışıyla kanıtlaması durumunda, cezaevinde daha fazla kalması gereksiz olabilir. Bu durumda koşullu salıverilme, infaz sistemindeki en etkili araçtır. **Koşullu salıverilmenin en önemli ögeleri**, cezanın belirli bir süre çekilmiş olması, hükümlünün bu süre içinde iyi durum göstermesi, koşullu salıverildikten sonra gözetim altında kalması ve koşullu salıverilmenin gereklerine uyulmaması durumunda koşullu salıverilme kararının geri alınabilmesidir (AYM, E.2001/4, K.2001/332, K.T. 18/7/2001; *Günay Okan*, § 20; *İsrafil Hurman*, § 35; *Muhamed Siraç Bozkurt*, § 43).

§522 Koşullu salıverilmeden yararlanabilmek için hükümlünün, infaz süresinin kanunda belirlenen kısmını "*iyi hâlli*" olarak geçirmesinin gerekli olduğu; hâl ve tavırları gözlemlenen hükümlünün, işlemiş olduğu suçtan dolayı pişmanlık duyduğunun belirlenmesinin koşullu salıverilmede ***"iyi hâlli"*** olmanın bir şartı olduğu anlaşılmaktadır. Koşullu salıverilen hükümlünün, denetim süresinde hapis cezasını gerektiren kasıtlı bir suç işlemesi veya kendisine yüklenen yükümlülüklere, hâkimin uyarısına rağmen, uymamakta ısrar etmesi hâlinde koşullu salıverilme kararı geri alınır. Koşullu salıverilme kararının geri alınması hâlinde hükümlünün; sonraki suçu işlediği tarihten itibaren hak ederek tahliye tarihine kadar kalan cezasının aynen infazına karar verilir. Koşullu salıverilme kararının geri alınmasından sonra aynı hükmün infazı ile ilgili bir daha koşullu salıverilme kararı verilemez. Buna karşılık, hükümlünün denetim süresini yükümlülüklere uygun ve iyi hâlli olarak geçirmesi hâlinde, ceza infaz edilmiş sayılır (*Günay Okan*, § 25; *İsrafil Hurman*, § 36).

Şeklî yönden kanuna dayalı olduğu konusunda herhangi bir tereddüt bulunmayan **koşullu salıvermenin şartlarının neler olduğu**, koşullu salıverme kararının hangi hâllerde geri alınacağı ve bu hâllerde aynen infaz edilecek ceza süresinin nasıl hesaplanacağı hususları, herhangi bir tereddüde yer bırakılmayacak açıklıkta 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "*Koşullu salıverilme*" kenar başlıklı 107. maddesinde düzenlenmiştir. Dolayısıyla, koşullu salıvermeye ilişkin söz konusu kanun hükümlerinin; belirli, kesin, erişilebilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu açıktır (bazı farklılıklarla birlikte bkz. *Günay Okan*, § 26). §523

Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrası bir hükümlünün af yasasından ya da koşullu salıverme gibi kurumlardan **otomatik olarak yararlandırılmasını** güvence altına almamaktadır (*İsrafil Hurman*, § 33). Ancak koşullu salıvermeden yararlanmak için *Kanun'da öngörülen tüm şartları taşıyan hükümlüler bakımından ilgili yargı organlarının takdir yetkisinin bulunmadığı (belli bir sürenin çekilmiş olduğu) durumlarda koşullu salıverme hükümlerinin uygulanmaması*, kişilerin keyfî olarak hürriyetlerinden yoksun bırakılmalarını yasaklayan Anayasa'nın 19. maddesi ile bağdaşmayacaktır (*Ercan Bucak (2)*, § 44; *Şaban Dal*, § 36; *Muhamed Siraç Bozkurt*, § 44). §524

Koşullu salıverilmeye ilişkin kuralların hatalı uygulanması nedeniyle ceza miktarında değişiklik ortaya çıktığı iddialarını ise Anayasa Mahkemesi Anayasa'nın 38. maddesi kapsamındaki suçta ve cezada kanunilik ilkesi yönünden incelemiştir. Anayasa Mahkemesi bu iddiaları incelediği kararlarında konuya ilişkin ilkelerini önemli ölçüde açıklamıştır. Anılan kararlarda öncelikle Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen ***"ceza"* kavramının özerk bir kavram olduğu,** bir tedbirin özü itibarıyla bir ceza oluşturup oluşturmayacağı konusunda yargı makamlarının yorumlarına ve mevzuattaki nitelendirmelere bağlı kalınmadan değerlendirme yapılabileceği belirtilmiştir. Buna göre *"ceza"* kabul edilen bir tedbir ile cezanın infazı veya uygulanmasını ilgilendiren bir tedbir arasında ayrım yapılmalıdır. Bu çerçevede tedbirin niteliği ve amacının cezanın indirilmesi veya erken tahliyeye ilişkin bir değişiklikle ilgili olduğunda bu tedbir kural olarak Anayasa'nın 38. maddesi anlamında *ceza* olarak kabul edilmeyebilecektir. Anayasa'nın 38. maddesi cezanın infazının şekliyle değil kendisiyle, diğer bir ifadeyle cezanın kendisinin etkilenip etkilenmediğiyle ilgilenir. Dolayısıyla bir tedbirin/uygulamanın mahkûmiyet süresini uzatıp uzatmadığı hususu gözetilerek bu konuda karar §525

verilmesi gerekir. Ancak uygulamada ***ceza*** teşkil eden bir tedbir ile *cezanın infazını* ilgilendiren bir tedbir arasındaki ayrım her zaman net olmayabilecektir. Bunun sonucu olarak da cezaya hükmedildikten sonra veya ceza infaz edilirken idari yetkililer ve mahkemeler tarafından yapılacak uygulamaları cezayı veren mahkemenin öngörmesi, kapsamını belirlediği **cezanın** farklı tanımlanmasına veya değiştirilmesine yol açabilecektir. Buna göre cezanın yerine getirilmesine ilişkin yasadaki değişiklik, mahkûmiyet süresini uzatıyorsa veya hükümlüye yüklenen yükü artırıyorsa, bu hâl cezanın niteliğini değiştirdiğinden derhal uygulanamaz. Bu nedenlerle infaz hukukuna dair koşullu salıverilme kuralı -ilke olarak- Anayasa'nın 38. maddesi çerçevesinde değerlendirilmelidir (*Efendi Yaldız*, §§ 22-49; *Yunis Karataş* [GK], §§ 42-60).

§526 AİHM açısından ise şartlı salıverme kurallarının maddî yönden **"suç" veya "ceza" düzenlemesi sayılmadığını** burada kaydetmek gerekir (*Müller/Çek Cumhuriyeti*, [k.k.]).

§527 Yine bu bağlamda AİHM kararından bir **örnek** aktarmak gerekirse AİHM, *Leger* kararında başvurucunun 1966'da ömür boyu hapse mahkûm edildiğini, 2001 sonrasında da serbest bırakılmamasının iç hukuka ve hukukun üstünlüğü ilkesine uygun olduğunu belirterek tutmanın keyfî sayılamayacağına karar vermiştir. AİHM'e göre de uzun süreli hapislerde ilk mahkûmiyetle sonraki tutma arasında "nedensellik bağı" aranması gerekmektedir. Bu bağ koparsa özgürlükten yoksun bırakma keyfî hâle gelecektir. Fakat somut olayda ulusal mahkemelerin, başvurucunun tehlikeliliği ve psikolojik durumu hakkındaki uzman raporlarına dayanarak tahliyeyi reddetmesi makuldür, cezanın amacından kopma söz konusu olmadığı için Sözleşme'nin 5. maddesinin birinci fıkrasının a bendi ihlal edilmemiştir (*Leger/Fransa*, § 64-77).

b-) Mahsup

§528 Mahsup, bir hüküm kesinleşmeden önce gerçekleşen ve kişi hürriyetini sınırlama sonucu doğuran hâller sebebiyle geçirilmiş sürelerin hapis cezasından indirilmesidir. Bir suç nedeniyle de olsa henüz hakkında mahkûmiyet hükmü bulunmayan bir kimsenin hürriyetinden mahrum edilmek suretiyle ortaya çıkan haksızlığı telafi etmek amacıyla mahsup müessesesine başvurulmaktadır. Özgürlükten yoksun kalınan sürelerin mahkûmiyetten indirilmesiyle bu haksızlık giderilmektedir. Mahsup kurumu adalet ve hakkaniyet duygusunun

gereği olarak özgürlüğü kısıtlanmış bir kişi bakımından **denkleştirme görevi** görmektedir (*Burhan Yaz (3)* , § 41).

Nitekim AİHM de mahsup kararı ile açıkça söz konusu kişi hürriyeti hakkının ihlali için tazmin sağlamak amaçlanmışsa ve bunun ilgili kişinin çektiği ceza üzerinde ölçülebilir bir etkisi olmuşsa mahsubun Sözleşme'nin 5. maddesi anlamında tazmin teşkil edebileceğine karar vermiştir (*Porchet/İsviçre*, §§ 18-25). §529

Yargıtaya göre mahsup, suçlu olduğu henüz kesin olarak bilinmeyen kişilerin özgürlüklerinden yoksun bırakılması dolayısıyla ortaya çıkan haksızlıkları gidermek için başvurulan ve kişisel özgürlükleri anayasal düzeyde güvence altına alan, önleyici amaçlarla yoksun bırakılan özgürlüğün iadesi için kabul edilen hukuki bir kurumdur (Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E.2006/1-4, K.2006/7, 31/1/2006). §530

Mahsup mahsup kurumu Anayasa'da güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ceza hukuku alanında gerçekleştirmeye yönelik bir kurum olarak kabul edilebilir. Türk hukuk sisteminde 5237 sayılı Kanun'un 63. maddesindeki *"Hüküm kesinleşmeden önce gerçekleşen ve şahsî hürriyeti sınırlama sonucunu doğuran bütün hâller nedeniyle geçirilmiş süreler, hükmolunan hapis cezasından indirilir."* şeklindeki genel hüküm ile mahsubun mecburiliği sistemi kabul edilmiştir. Bu sisteme göre mahkûm kusuru ile tutuklu kalmış olsa dahi tutukluluk süresinin verilen cezadan indirilmesi zorunludur *(Burhan Yaz (3)*, § 42). §531

Anayasa Mahkemesince hükümlülerin **ceza infaz kurumlarında kalacağı süreyi doğrudan veya dolaylı olarak etkileyen** durumların Anayasa'nın 19. maddesinde tanımlanan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği kabul edilmiştir (*İbrahim Uysal*, § 26; *Günay Okan*, § 13). §532

Mahkeme tarafından verilen bir mahkûmiyet kararının infazının sağlanması ve bu bağlamda ceza infaz kurumunda tutulma süresi bakımından ceza mahkemesinin kararına uygun hareket edilmesi kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının korunması açısından zorunludur. Dolayısıyla hükümlülerin ceza infaz kurumunda kalacakları sürenin mahkûmiyet kararına ve ilgili mevzuata uygun olması Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi kapsamında güvence altına alınmıştır (*İbrahim Uysal*, § 32; *Ramazan Özgün*, § 38). Kişi §533

hürriyetini sınırlama sonucunu doğuran hâller nedeniyle geçirilmiş sürelerin mahkûmiyetten mahsup edilmesine ilişkin kararlar, hapis cezasının kapsamını belirlemekte; dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını temelden etkilemektedir. Zira mahsup kurumu **ceza infaz kurumunda kalınması gereken süre** ile doğrudan ilgilidir (*Burhan Yaz (3)*, § 43).

§534 Bu gerekçelerle mahsubun Anayasa'nın **19. maddesi kapsamında bir güvence** olarak kabul edilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla kişi hürriyetini sınırlama sonucunu doğuran hâller nedeniyle geçirilmiş sürelerin cezadan mahsubunun tamamen yasaklanması kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile bağdaşmaz. Ancak mahsubun Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında bir güvence olarak kabul edilmesi, kişi hürriyetini sınırlama sonucunu doğuran hâllerin fiziksel özgürlük üzerindeki etkileri ve uygulanma tarzı gibi çeşitli faktörler dikkate alınarak mahsup edilecek sürenin belirlenmesini engellemez (*Burhan Yaz (3)*, § 44).

§535 5237 sayılı Kanun'un **mahsuba ilişkin hükümlerinin nasıl uygulanacağı**, bu itibarla hukuk kurallarının yorumu ve somut olaylara uygulanması **derece mahkemelerinin takdir yetkisi** kapsamındadır (bazı farklılıklarla birlikte bkz. *Ercan Bucak (2)*, § 42).

§536 Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece derece mahkemelerinin kararlarındaki **kanunun yorumuna ya da maddî veya hukuki hatalara dair hususlar** bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz (*Abdullah Ünal*, § 39).

§537 5237 sayılı Kanun'un 63. maddesinin gerekçesine göre bu maddeyle, mahkûmun suç nedeni ile şahsi hürriyeti sınırlama sonucunu doğuran -örneğin tutuklama gibi hâller nedeni ile geçirilen- sürelerin mahkûmiyetten indirilmesi esası benimsenmiştir. Yine 5237 sayılı Türk Ceza **Kanunu'nun 16. maddesi**ndeki *''Nerede işlenmiş olursa olsun bir suçtan dolayı, yabancı ülkede gözaltında, gözlem altında, tutuklulukta veya hükümlülükte geçen süre, aynı suçtan dolayı Türkiye'de verilecek cezadan mahsup edilir.''* şeklindeki düzenlemede yer alan *''bir suçtan dolayı''* ibaresi de mahsup kurumunun ceza soruşturması veya kovuşturması ile bağlantılı olan, şahsi hürriyeti sınırlama sonucunu doğuran hâller için geçerli olduğunu göstermektedir. Dolayısıyla ceza soruşturması veya kovuşturması ile bağlantılı olmayan (örneğin koruma amaçlı yatarak tedavide

geçen) sürelerin cezadan mahsup edilmemesinin kanuni bir temeli bulunmamaktadır (farklılıklarla birlikte bkz. *Ramazan Özgün*, § 41).

Anayasa Mahkemesinin bir kararına konu olan olayda başvurucu, hakaret suçundan ceza infaz kurumunda geçirdiği sürelerin terör örgütü üyeliği suçundan verilen cezasından mahsup edilmesini talep etmiştir. Mahsuba konu mahkûmiyete ait terör örgütü üyeliği suçunun işlendiği tarih mahkûmiyet kararında 23/7/2016 olarak belirtilmiştir. Bu durumda mahsuba konu mahkûmiyete ait suçun tutuklu kalınan hakaret suçundan verilen hükmün kesinleşmesinden önce işlendiği anlaşılmaktadır. Anayasa Mahkemesine göre hakaret suçundan verilen hükmün henüz kesinleşmemesi bu sonucu değiştirmeyecektir. Zira mahsup açısından tutuklu kalınan suçun kesinleşmesi gibi bir şart bulunmamaktadır. Önemli ve yeterli olan mahsuba konu mahkûmiyete ait suçun tutuklu kalınan suçtan verilen hükmün kesinleşmesinden önce işlenmesidir. Sonuç olarak somut olayda şartları oluşmasına rağmen mahsup talebinin reddedilmesi nedeniyle mahkûmiyet kararının infazı kapsamında başvurucunun ceza infaz kurumunda kalacağı sürenin uzaması söz konusudur. Bu gerekçelerle Anayasa Mhakemesi başvurucunun hukuk sistemince belirlenenden daha fazla bir süre hürriyetinden yoksun kalmasının hukuki bir temeli bulunmadığından uzayan bu tutma süresinin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır (*Aytekin Gezici*, § 28; bu konuda verilen diğer ihlal kararları için bkz. *Uğur Yurt*, § 19; *Kemal Sakman*, § 18). §538

Anayasa Mahkemesi **konutu terk etmeme** tedbirinin niteliği, uygulanış şekli ve özellikleri itibarıyla hareket serbestisi üzerindeki sınırlayıcı etkisinin derece ve **yoğunluk olarak seyahat özgürlüğüne nazaran oldukça ileri bir boyutta olduğu,** dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına müdahale teşkil ettiği sonucuna varmıştır (*Esra Özkan Özakça* [GK], §§ 68-76). Dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını sınırlayan bu tedbir altında geçen sürelerin mahsup edilmesi gerekir. Ancak bu mahsup gerekliliği, söz konusu tedbir altında geçen sürelerin tamamının mahsup edilmesi olarak anlaşılamaz. Söz konusu tedbirin niteliği dikkate alınarak farklı mahsup oranı belirlenebilir (*Burhan Yaz (3),* § 47). §539

5271 sayılı Kanun'un 109. maddesinin (6) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde de ''*Adlî kontrol altında geçen süre, şahsî hürriyeti sınırlama sebebi sayılarak cezadan mahsup edilemez.*'' denilerek 5237 sayılı Kanun'un 63. maddesine istisna getirilmiştir. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 109. maddesinin (6) §540

numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde ise bu hükmün maddenin üçüncü fıkrasının (e) ve (j) bentlerinde belirtilen hâllerde uygulanmayacağı ve (j) bendinde belirtilen konutunu terk etmemek yükümlülüğü altında geçen **her iki gün, cezanın mahsubunda bir gün olarak** dikkate alınacağını belirtilerek söz konusu istisnanın istisna getirilmiştir.

§541 Buna göre anılan **Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 109. maddenin üçüncü fıkrası**nın *"e) Özellikle uyuşturucu, uyarıcı veya uçucu maddeler ile alkol bağımlılığından arınmak amacıyla, hastaneye yatmak dahil, tedavi veya muayene tedbirlerine tâbi olmak ve bunları kabul etmek."* ve *"j) Konutunu terk etmemek"* şeklindeki bentlerinde belirtilen hâllerde mahsup yapılabilecektir. Anayasa Mahkemesi, konutu terk etmeme tedbirinin tutuklama tedbirine göre temel hak ve özgürlükler üzerinde **daha hafif bir etki oluşturduğu** gözetildiğinde mahsup edilecek sürenin belirlenmesinde adli kontrol tedbirinde geçen **iki günün bir gün olarak sayılmasının ölçülü olduğu** sonucuna varmıştır (*Burhan Yaz (3)*, § 48).

§542 Türk hukuk sisteminde kesinleşen hapis cezalarının infazı ile ilgili olmakla birlikte 5275 sayılı Kanun'un ***"Hastanede geçen sürenin cezadan indirilmesi"*** kenar başlıklı 100. maddesinde hükümlünün hastalık nedeniyle ceza infaz kurumundan hastaneye kaldırılması hâlinde burada geçirdiği sürelerin cezasından indirileceği ancak hükümlünün cezanın infazını durdurmak için hastalığına kasten neden olması hâlinde cezasından indirim yapılmayacağı hükme bağlanmıştır. Çalışmanın yapıldığı tarih itibarıyla söz konusu düzenlemenin değerlendirildiği bir karara rastlanmamıştır.

c-) Denetimli Serbestlik

§543 5275 sayılı **Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 105/A maddesi** uyarınca bir hükümlünün, kapalı ceza infaz kurumunda geçirmesi gereken süreyi geçirdikten veya doğrudan açık ceza infaz kurumuna ayrıldıktan sonra denetimli serbestlik tedbirinden yararlanmasına infaz hâkimi tarafından karar verilebilir ve şartla tahliye tarihinden önce serbest kalabilir. Bu durumda denetimli serbestlik tedbiri uygulanmasına karar verilmesinin yetkili infaz hâkiminin takdirine bırakılıp bırakılmadığının tespiti, denetimli serbestlik tedbirinden yararlanarak şartla tahliye tarihinden önce hükümlünün serbest kalmasının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesi

kapsamında güvence altına alınıp alınmadığı hususu açısından önemlidir (*İbrahim Uysal*, § 39).

§544 14/4/2020 tarihli ve 7242 sayılı Kanun'un 46. maddesiyle değiştirilen 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 105/A maddesi hükümlerine göre hükümlülerin **dış dünyaya uyumlarını sağlamak, aileleriyle bağlarını sürdürmelerini ve güçlendirmelerini temin etmek amacıyla**, açık ceza infaz kurumunda veya çocuk eğitimevinde bulunan ve koşullu salıverilmesine bir yıl veya daha az süre kalan iyi hâlli hükümlülerin talebi hâlinde, cezalarının koşullu salıverilme tarihine kadar olan kısmının denetimli serbestlik tedbiri uygulanmak suretiyle infazına, ceza infaz kurumu idaresince hazırlanan değerlendirme raporu dikkate alınarak hükmün infazına ilişkin işlemleri yapan Cumhuriyet başsavcılığının bulunduğu yer infaz hâkimi tarafından karar verilebileceği düzenlenmiştir. Anılan maddenin hükümlülerin ceza infaz kurumunda geçirecekleri süreyi kısalttığı açıktır (*Mithat Bakikuşağı*, § 35; *Mustafa Çabuk*, § 16).

§545 5275 sayılı Kanun'un 105/A maddesi, infaz hâkiminin takdir yetkisi ve belirlenecek yükümlülükler çerçevesinde hükümlülerin infaz rejiminin şeklini belirleyip cezalarının bir kısmının denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak ceza infaz kurumu dışında geçirmelerini sağlamaktadır. Anılan kural uyarınca hükümlünün talebi ve kanuni şartlar oluşmuş olsa dahi **infaz hâkimi tedbirin uygulanması talebini reddedebilecektir.** Dolayısıyla bütün hükümlüler için Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında hapis cezasının tamamının veya bir kısmının denetimli serbestlik tedbirinin uygulanması suretiyle infaz edilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır (*İbrahim Uysal*, § 40; *Mithat Bakikuşağı*, § 38; *Mustafa Çabuk*, § 17).

§546 Belirtilen bu düzenlemelere göre denetimli serbestlik tedbirinin uygulanması için hapis cezasının süresi ve açığa ayrılmış olma koşulu yerine getirildikten sonra ceza infaz kurumu idaresinin iyi hâl raporu düzenlemesinin ardından başvurulan infaz hâkiminin tedbirin uygulanması yönünde karar vermesi gerekmektedir. Dolayısıyla denetimli serbestlik tedbiri kararı, **yetkili infaz hâkiminin takdir yetkisinde** olduğundan Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi kapsamında güvence altına alınmamıştır (*Ercan Tunç*, § 31; *Mithat Bakikuşağı*, § 22; *Fatih Kavalcı*, § 18). Öte yandan başvurucunun

denetimli serbestlikten yararlanamaması, hakkında verilen mahkûmiyet hükmünün süresini de uzatmamaktadır (*İbrahim Uysal*, § 40; *Mustafa Çabuk*, § 17).

§547 Ancak bu durumun kişi hürriyeti ve güvenliği açısından infaz hâkimlerine **açıkça keyfi bir şekilde karar** vermesi sonucunu doğurduğu da söylenemez (*İbrahim Uysal*, § 40). Ancak denetimli serbestlikten yararlanmak için mevzuatta öngörülen tüm şartları taşıyan hükümlüler bakımından denetimli serbestlik hükümlerinin uygulanmaması, kişilerin keyfî olarak hürriyetlerinden yoksun bırakılmalarını yasaklayan Anayasa'nın 19. maddesi ile bağdaşmayacaktır (*Bayram Kaya (2)*, § 45).

§548 Bununla birlikte denetimli serbestlik kararından farklı olarak **denetimli serbestlik kararının kaldırılması** ve serbest bırakılan yükümlünün **açık ceza infaz kurumuna iade edilmesi** ancak belirli koşulların gerçekleşmesine bağlıdır. 5275 sayılı Kanunun 105/A maddesinin (6) numaralı fıkrası ile Denetimli Serbestlik Yönetmeliği'nin 45. ve 87. maddelerinde denetimli serbestlik kararının hangi hâllerde geri alınabileceği ve yükümlünün açık ceza infaz kurumuna iadesinin şartlarının neler olduğu açıkça düzenlenmiştir. Hakkında denetimli serbestlik tedbiri uygulanan bir kimse ancak belirtilen koşulların gerçekleşmesi üzerine yine anılan düzenlemelerdeki usûle uygun olarak verilecek karara istinaden açık ceza infaz kurumuna gönderilmek suretiyle tutulabilir (*Mehmet Öztop*, § 45).

§549 Anayasa Mahkemesi *Mehmet Öztop* kararında başvurucunun eyleminin denetimli serbestlik tedbiri olarak belirlenen **yükümlülüklere uymamakta ısrar** olarak kabul ve açık ceza infaz kurumuna iade edilmesi sürecinin ağır ve açık bir usulsüzlük içerdiği sonucuna varmış; Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir (*Mehmet Öztop*, §§ 35-51).

§550 Denetimli serbestlik tedbiriyle tahliye edildikten sonra "iyi hâlli" olma vasfını yitirdiği gerekçesiyle başvurucunun yeniden ceza infaz kurumuna alındığı bir olayda ise Anayasa Mahkemesi, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasını açıkça dayanaktan yoksun bularak reddetmiştir. Başvurucunun yargılama sürecinde kendisine sahte kimlik çıkarması ve yurt dışına kaçan eşiyle dolaylı yollardan iletişim kurarak adres tespitini engellemeye çalışması gibi eylemleri nedeniyle infaz hakimliği kararına itirazı inceleyen Ağır Ceza Mahkemesince "iyi hâlli" olma şartını kaybettiğine ve bir süre daha denenmesi gerektiğine karar verilmiştir. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 19. maddesinin

mahkûmiyet kararlarına bağlı olarak hürriyetten yoksun bırakmaya izin verdiğini hatırlatarak, somut olayda 5275 sayılı Kanun'un 105/A maddesinde denetimli serbestlik için aranan yasal şartların ortadan kalktığının yetkili yargı mercii tarafından tespit edilmesi üzerine gerçekleşen yeniden tutma işleminin, keyfî bir uygulama değil, mevcut mahkûmiyet kararının hukuka uygun bir infazı niteliğinde olduğunu vurgulamıştır (*Soner Kartop*, §§ 17-26).

d-) Açık Ceza İnfaz Kurumuna Ayrılma

§551 Hapis cezasının infaz şekline ilişkin olarak ileri sürülen hukuka aykırılık iddiası, hâlihazırda hukuka uygun olarak kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararına istinaden tutulmakta olan başvurucunun **ceza infaz kurumunda kalacağı süreyi doğrudan veya dolaylı olarak etkilememektedir** (*Recep Özdemir* [1. B.], 25, § 26).

§552 Anayasa Mahkemesi hürriyetlerinden yoksun bırakılan kişiler yönünden açık ceza infaz kurumlarında yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumlarına göre daha geniş imkânlarının bulunduğunu ve tutulmanın koşullarının daha hafif olduğunu, bu kapsamda anılan ceza infaz kurumlarında uygulanan infaz rejimleri arasında güvenlik tedbirlerine ilişkin önemli bir **yoğunluk farkı** olduğunu belirtmiştir. Ancak bu farklılık**,** kişinin ceza infaz kurumunda tabi olacağı rejim ve koşullarda bir değişiklik yaratmakta ancak hürriyetten yoksun bırakmanın niteliğini değiştirecek bir durum oluşturmamaktadır (*Ömer Faruk Gergerlioğlu (2)*, § 55).

§553 Bu nedenle hapis cezasının infaz şekline ilişkin olarak ileri sürülen hukuka aykırılık iddiası, hâlihazırda hukuka uygun olarak kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararına istinaden tutulmakta olan başvurucunun ceza infaz kurumunda kalacağı süreyi doğrudan veya dolaylı olarak etkilememektedir. Kişinin kapalı ceza infaz kurumundan açık ceza infaz kurumuna geçmesi tutma koşullarının değiştirilmesi ile ilgili bir mesele olup bu durum kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının **kapsamı dışındadır** (*Recep Özdemir*, § 26).

§554 Dolayısıyla hapis cezasının yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumunda yerine getirilmesinin, **müstakil bir hürriyetten yoksun bırakma hâli** olarak kabulü mümkün **değildir**. Ayrıca hapis cezasının hangi tür ceza infaz kurumunda yerine getirileceği meselesinin, bir mahkûmiyet kararının infazına bağlı olarak hürriyetten yoksun bırakma hâlinin Anayasa'nın 19. maddesinin

gerekliliklerine uygunluğu üzerinde herhangi bir etkisi de bulunmamaktadır. Anayasa'nın 19. maddesinin bir mahkûmiyet kararının infazına ilişkin olarak açık bir hüküm içermediği ve hapis cezasının infaz şekline ilişkin uygulamaların kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının kapsamı dışında olduğu da gözönüne alındığında başvurucunun, cezanın açık ceza infaz kurumu yerine yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumunda yerine getirildiği şikâyetlerinin *konu bakımından yetkisizlik* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir (*Ömer Faruk Gergerlioğlu (2)*, §§ 54-56).

e-) Psikiyatri Kliniğinde Tedavi Amaçlı Tutma

§555 Bir kişinin bir suçtan mahkûm edilmiş ve bu mahkûmiyetin yanında psikiyatri kliniğine yerleştirilmesine karar verildiği hâllerde tutulma tedbiri, bağımsız bir idari karar değil, ceza yargılaması sonucunda verilmiş bir hükmün parçası sayılmalıdır. Bu bakımdan tutma Sözleşme'nin 5. maddesinin birinci fıkrasının **e bendi değil, a bendi** kapsamında ele alınır.

§556 Örneğin AİHM, *Klinkenbuss/Almanya* kararında meseleyi psikiyatri kliniğinde tutulan bir kişi yönünden değerlendirmiştir. Bu vakada başvurucu 1983 yılında cinsel saldırı ve öldürmeye teşebbüs suçlarından mahkûm edilerek akıl sağlığı sorunları nedeniyle psikiyatrik hastaneye yerleştirilmiştir. Uzun yıllar sonra dahi tahliyesine izin verilmemiş, ulusal mahkemeler devam eden ruhsal rahatsızlığı ve yeniden ağır suç işleme riskini gerekçe göstermiştir. AİHM, mahkûmiyet ile sonraki tutma arasındaki nedensellik bağının korunduğunu, ulusal mahkemelerin güncel bilirkişi raporlarına dayandığını ve başvurucuya gerekli tedavi imkânlarının sunulduğunu tespit ederek, başvurucunun tutulmasının m. 5/1(a) kapsamında hukuka uygun olduğu sonucuna varmıştır (*Klinkenbuss/Almanya*, § 49-63. Keza bkz. *Blühdorn/Almanya*; *Radu/Almanya*).

C-) Bir Mahkeme Kararının Gereği Olarak Tutma

1-) İlkesel Belirlemeler

§557 Anayasa'nın 19. maddesinin kişi hürriyetinin kısıtlanmasına imkân tanıdığı durumlardan biri de maddenin ikinci fıkrasında düzenlenmiş olan **bir mahkeme kararının gereği olarak kişilerin tutulması** hâlidir. Anayasa'nın 19. maddesinin

ikinci fıkrasında yer alan *"… bir mahkeme kararının … gereği olarak ilgilinin yakalanması …"* ibaresi suç isnadı altında olmayan kişilerin de bir mahkeme kararına bağlı olarak yakalanmasına imkân tanımaktadır. Anılan ibarede sözü edilen *yakalama* kavramı özerk bir anlama sahip olup ceza usul hukukundaki *yakalama*yı değil, kamu makamları tarafından kişinin fiziksel özgürlüğünden yoksun bırakılmasını ifade etmektedir (AYM, E.2020/30, K.2023/12, 25/1/2023, § 127).

Kanunda öngörülen **yükümlülüğün kaynağını** oluşturan norm, bir hâkim ya da mahkeme kararı alınmasını gerekli kılıyorsa bu durumda bir mahkeme kararının gereği olarak tutma hâli kapsamında inceleme yapılması gerekir (*Kübra Çankaya*, § 37). §558

Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasında geçen *"mahkeme kararı"* **davanın esası hakkında bir karar** değildir. Bu mahkeme kararı Anayasa'nın 19. maddesindeki diğer tutma hâllerine ilişkin olarak verilen mahkeme kararlarını da kapsamamaktadır. Buradaki mahkeme kararları herhangi bir suç isnadına veya herhangi bir suçun işlenmesine bağlı olmaksızın kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılabileceği hâllere ilişkindir (*Mustafa Karaca* [GK], § 48). §559

AİHM içtihadından örnek vermek gerekirse; para cezalarının veya yargılama giderlerinin ödenmemesi hâlinde verilen tazyik hapsi (*Velinov/Makedonya* §§ 48-57), psikiyatrik muayeneye zorlama (*Petukhova/Rusya*, §§ 46-64; *Nowicka/Polonya*, § 62), kan örneği verme (*X/Almanya*, [k.k.], 6852/74), ikametgâh sınırlamalarına uymayan bir kişinin tutulması (*Freda/İtalya*), çocuğun vasiye verilmesi kararına uymayan kişinin tutulması (*Paradis/Almanya*), kefalet şartlarına uyulmaması üzerine gerçekleşen tutma (*Gatt/Malta),* vesayet davasında yüz yüze görülmesi gereken kişinin ısrarla gelmemesi üzerine zorla getirme kararı (*G.K./Avusturya* (kk.) bu kapsamda sayılmıştır. Karışıklık oluşmaması için kaydetmek gerekir ki ceza yargılaması kapsamındaki zorla getirme kararı, suç isnadı altında tutmayla (md. 5/1/c) ilişkilenir (*Harkmann/Estonya*, § 34). §560

Yakın zaman önce verilen *Trutko/Rusya* kararında, **psikiyatri kliniğine götürmek için tutma tedbiri** bu bent içinde görülmüştür. Söz konusu olayda mahkeme heyetine ve davanın taraflarına hakaret ettiği iddia edilen başvurucu hakkında ilgili mahkemenin vermiş olduğu akıl sağlığının yerinde olup olmadığının tespiti §561

için psikiyatri kliniğine götürülmeye zorlanması yönündeki kararın amacı md. 5/1(b) kapsamında sayılmıştır (*Trutko/Rusya*, §§ 33-35).

§562 Bu hükmün uygulanmasının ön koşulu, özgürlükten yoksun bırakmanın kişinin kendisine bildirilen karara uymayı (açık veya örtülü olarak) reddettiği durumlarda uygulama bulur (*Petukhova/Ukrayna*, § 58).

§563 Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının sınırlanabileceği durumların **şekil ve şartlarının kanunda gösterilmesi** şeklindeki genel kural uyarınca "bir mahkeme kararının gereği olarak" tutma hâlinin söz konusu olduğu hâllerde de tutmanın şekil ve şartlarını açık bir şekilde düzenleyen **bir kanun bulunmalıdır**. Ayrıca kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının demokratik toplumlarda taşıdığı önem ve bu hakkın keyfî hürriyetinden yoksun bırakmaları önleme amacı dikkate alındığında kanuna dayalı uygulamanın öngörülebilir olması ve kanunun keyfîliğe karşı kişilere yeterli güvenceler sağlaması gerekir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. *Mustafa Karaca*, § 46). Buradaki kanun şeklî manada bir kanunun varlığını zorunlu kılar (başka bir anayasal hak bağlamında bkz. *Ali Hıdır Akyol ve diğerleri*, § 56).

§564 Bir kişinin mahkeme kararına uymaması nedeniyle özgürlüğünden yoksun bırakılabilmesi için öncelikli koşul, söz konusu kararın kanuna uygun olmasıdır. Bir hukuk devletinde mahkeme kararlarının kanunlara uygun olması Anayasa'nın bir gereği olduğundan -her ne kadar Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendindeki düzenlemeden farklı olarak uyulması gereken mahkeme **kararının kanuna uygun olarak verilmesi** gerektiğinden bahsedilmemiş ise de- tutma hâline dayanak olan mahkeme kararının kanuna uygun verilmiş olması gerekmektedir. Bu durumda mahkeme kararının kanuna uygun olarak verilip verilmediği tutmanın kanuniliği kriteri çerçevesinde denetlenecektir. Dolayısıyla uyulmadığı iddia edilen mahkeme kararının **kanuna aykırı olması durumunda** buna bağlı olarak gerçekleşen tutma da hukuka aykırı hâle gelecektir. Ancak Anayasa Mahkemesinin bu denetimi mahkeme kararının kanunlara açıkça aykırı olup olmadığını tespit etmekle sınırlı olacaktır (bazı farklılıklarla birlikte bkz. *Mustafa Karaca*, § 47).

§565 Bunun yanında mahkeme kararının gereği olarak tutma hâli bakımından kişinin ilgili mahkeme kararından ve mahkeme kararına uyulmamasının sonuçlarından usûlüne uygun olarak **haberdar edilmesi** gerekir. Kişi haberdar edilmediği bir

mahkeme kararına uymadığı gerekçesiyle tutulamaz (*Mustafa Karaca*, § 48; *Kübra Çankaya*, § 43). AİHM de, kişi hakkında tutma tedbirine başvurulmadan önce, kişinin bu konudaki karardan **haberdar edilmesine** önem atfetmiştir (*Beiere/Letonya*, § 49; *Petukhova/Rusya*, § 58). Buna göre bir kişinin, bilgisinin olmadığı bir mahkeme kararını yerine getirmemesinden dolayı tutulması mümkün değildir. Keza kişinin bunu bildirme yükümlülüğü yoktur (*Velinov/Makedonya*, § 56).

§566 Öte yandan söz konusu tutmanın meşru bir amacının bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir. Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasında suç isnadı altında olmayan kişilerin de bir mahkeme kararına bağlı olarak tutulmaları mümkün kılınmış ise de hangi durumlarda mahkemelerin kişilerin özgürlüklerinden yoksun bırakılmasına karar verilebileceğiyle ilgili olarak bir belirleme yapılmamıştır. Bu sebeple suç isnadı altında olmayan kişilerin hâkim kararıyla özgürlüklerinden yoksun bırakılmasına yönelik sınırlamalar getirilirken kanun koyucuyu bağlayan **belli bir meşru amaçlar listesi** bulunmamaktadır. Ancak kanun koyucunun bu takdir yetkisinin Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi olduğu açıktır (AYM, E.2020/30, K.2023/12, 25/1/2023, § 128).

§567 Esasen *"bir mahkeme kararının gereği olarak"* kişinin tutulması şeklindeki müdahalenin meşru amacı bizatihi **kararın gereğinin yerine getirilmesidir**. Zira bu durumda kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına bir mahkeme kararının gereği olarak müdahale edilmektedir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. *Mustafa Karaca,* § 49). Dolayısıyla müdahalenin meşru amacı Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen *"...bir mahkeme kararının... gereği olarak"* ibaresidir.

§568 Ölçülülük ilkesi uyarınca mahkeme kararının yerine getirilmesiyle ulaşılmak istenen amaç ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının önemi arasında **makul bir denge** kurulmalıdır. Bu bağlamda mahkeme kararının amacı, söz konusu mahkeme kararına uyulmasının mümkün olup olmadığı, tutulan kişinin durumu, tutmaya yol açan özel koşullar ve tutmanın süresi dikkate alınacaktır. Anayasa Mahkemesi bu hususstaki denetimi, somut olayın koşullarını dikkate alarak tutmaya ilişkin süreç ve tutma kararının gerekçeleri üzerinden yapacaktır. Ancak derece mahkemelerinin bu konuda geniş takdir hakları bulunmaktadır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi bu denetimi yaparken takdir hakkının kullanılmasında açık bir keyfîlik veya bariz takdir hatası bulunup bulunmadığını denetleyecektir (*Mustafa Karaca*, § 51).

§569 Anayasa Mahkemesi de *Volkan Umutlu* kararında **6284 sayılı Kanun** kapsamında başvurucu hakkında verilen uzaklaştırma tedbirine ilişkin mahkeme kararında, söz konusu tedbire uymamanın sonuçları açıkça yazılı olmasına rağmen bu uzaklaştırma tedbiri kararının ve karara uymaması hâlinde hakkında zorlama hapsi kararı verileceği ihtarının başvurucuya bildirildiğine dair başvurucunun iddiasının aksini kanıtlayan, tereddüde yer vermeyecek bir veriye ulaşılamadığını tespit etmiş; uygulanan zorlama hapsinin (tutma hâlinin) *kanunilik* ölçütünü karşılamadığı sonucuna vermiştir. Bu gerekçelerle Anayasa Mahkemesi Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrası kapsamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

2-) Müdahale Örnekleri

§570 Konunun spesifik olarak kavranması için AYM'nin ele aldığı kimi müdahale biçimleri özel olarak ele alınabilir.

a-) Akıl Sağlığı Tespiti

§571 **Gözlem altına alma tedbiri** sanığın akıl hastalığına sahip olup olmadığı, akıl hastalığı mevcut ise ne zamandan beri hasta olduğu ve bu durumun kişinin davranışları üzerindeki etkilerini belirlemek amacıyla başvurulan bir ceza muhakemesi işlemidir. Adil bir yargılama ve cezalandırma yapılabilmesi için kişinin akıl hastası olup olmadığının tespiti büyük önem taşımaktadır. Zira 5237 sayılı Kanun'un 32. maddesi gereğince akıl hastalığı nedeniyle, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişiye ceza verilmeyecek, bu derecede olmayan akıl hastalığı hâlinde ise kişiye daha az ceza verilebilecektir (*Kübra Çankaya*, § 44).

§572 Kuvvetli suç şüphelisinin/sanığın akıl hastası olup olmadığını, akıl hastası ise ne zamandan beri hasta olduğunu ve bunun, kişinin davranışları üzerindeki etkilerini saptamak için uzman hekimin önerisi üzerine uygulanan ve **3 haftalık** (her defasında 3'er haftalık uzatmalarla birlikte 3 aylık) azami tutma süresi öngörülen resmî bir sağlık kurumunda gözlem altına alma tedbiri (CMK md. 74) ve kan örneğinin alınması için uygulanan zor kullanımın da (CMK md. 75/1), eğer koşulları bulunuyorsa, bu tür tutma kapsamında görülmesi mümkündür.

5271 sayılı Kanun'un 74. maddesinde kişilerin gözlem altına alınmasına soruşturma evresinde sulh ceza hâkimi, kovuşturma evresinde mahkeme tarafından karar verileceği belirtilmiştir. Bu tutma hâlinin kanunda da öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Bu durumda başvurucunun mahkeme kararının gereği olarak mı yoksa kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak mı tutulmasına karar verildiğinin tespit edilmesi gerekir. Kanunda öngörülen yükümlülüğün kaynağını oluşturan norm, bir hâkim ya da mahkeme kararı alınmasını gerekli kılıyorsa bu durumda bir mahkeme kararının gereği olarak tutma hâli kapsamında inceleme yapılması gerekir. Kişilerin gözlem altına alınması bir **mahkeme kararını gerektirdiğinden**, bu durumda Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasındaki mahkeme kararının gereği olarak tutma hâli söz konusudur (*Kübra Çankaya*, § 37). §573

Gözlem altına alınan kişilerin tutulmasının kanuni dayanağının 5271 sayılı Kanun'un 74. maddesi olduğu görülmektedir. **5271 sayılı Kanun'un 74. maddesi**ne göre fiili işlediği yolunda kuvvetli şüpheler bulunan şüpheli veya sanığın akıl hastası olup olmadığını, akıl hastası ise ne zamandan beri hasta olduğunu ve bu durumun kişinin davranışları üzerindeki etkilerini saptamak için -uzman hekimin önerisi üzerine- Cumhuriyet savcısının ve müdafinin dinlenmesinden sonra resmî bir sağlık kurumunda gözlem altına alınmasına soruşturma evresinde **sulh ceza hâkimi,** kovuşturma evresinde mahkeme tarafından karar verilebilir (*Kübra Çankaya*, § 40). §574

Mahkeme kararının kanuna uygun olarak verilip verilmediği de tutmanın kanuniliği kriteri çerçevesinde denetleneceğinden (*Mustafa Karaca*, § 47), öncelikle kişinin üzerine atılı suçu işlediği yönünde kuvvetli şüphe bulunması, ikinci olarak ise söz konusu tedbire karar verilmeden önce şüpheli veya sanığın bir uzman hekim muayenesinden geçirilmesi gerekmektedir. Uzman hekim tarafından yapılan muayene sonucunda kişinin akıl sağlığının tespiti için resmî bir sağlık kurumunda muayenesinin yapılmasının gerekliliği konusunda bir karara ulaşılmış olmalıdır. §575

Üçüncü olarak gözlem altına alma kararı verilebilmesi için **savcı ve müdafinin dinlenilmesi** gerekmektedir (*Kübra Çankaya*, § 41). §576

Söz konusu tutmanın **meşru bir amacının** bulunup bulunmadığının da değerlendirilmesi gerekir. Gözlem altına alma tedbirine şüpheli veya sanığın fiili §577

işlediği sırada akıl hastası olup olmadığının tespiti amacıyla başvurulması tutmanın meşru amacını oluşturmaktadır (*Kübra Çankaya*, § 44).

§578 Son olarak başvurucunun tutulmasının **ölçülü** olup olmadığı belirlenirken mahkemeler tarafından verilen kararın meşru amacı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı arasında **makul bir denge kurulup kurulmadığı** incelenmelidir. Gözlem altına alma süresi konusunda derece mahkemeleri geniş bir takdir yetkisine sahiptir ve derece mahkemelerinin olayları değerlendirme bakımından Anayasa Mahkemesine göre daha iyi bir konumda olduğu konusunda tereddüt bulunmamaktadır. 5271 sayılı Kanun'un 74. maddesinin (3) numaralı fıkrasında; gözlem süresinin üç haftayı geçemeyeceği, bu sürenin yetmeyeceği anlaşılırsa resmî sağlık kurumunun istemi üzerine -her seferinde üç haftayı geçmemek üzere- ek süreler verilebileceği ancak sürelerin toplamının üç ayı geçemeyeceği belirtilmiştir. Derece mahkemelerinin bu konudaki tespit ve değerlendirmelerinde bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir hususun bulunmadığı tespit edildikten sonra, somut olayın özellikleri dikkate alınarak hükmedilen gözlem altına alma tedbirinin ölçülü olup olmadığına karar verilebilir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. *Kübra Çankaya*, §§ 45-46).

b-) Vesayet Altına Almanın Gerekliliğinin Tespiti

§579 **4721 sayılı Kanun'un 405. maddesi**nin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde bir kimsenin akıl hastalığı veya akıl zayıflığı sebebiyle kısıtlanabileceği belirtilmiştir.

§580 Akıl hastalığı veya akıl zayıflığı sebebiyle kısıtlamaya ancak resmî **sağlık kurulu raporu üzerine karar** verilebilecektir. Akıl hastalığı ve akıl zayıflığı nedeniyle vesayet altına alınması talep edilen kişinin, vesayet altına alınmasının *gerekli* olup olmadığının tespiti sürecinde bir sağlık kuruluşunda gözlem altına alınmasını gerektirebilir. Bir kimsenin rızası dışında belli bir süreyle sağlık kuruluşunda tutulması onun hareket serbestisini yoğun bir biçimde kısıtlanmasıyla kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına müdahale edilmektedir. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik yapılan bu müdahaleler, Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan *"… bir mahkeme kararının … gereği olarak ilgilinin yakalanması …"* ibaresi kapsamındadır (bazı değişiklik ve eklemelerle birlikte bkz. AYM, E.2020/30, K.2023/12, 25/1/2023, §§ 124, 127, 129).

§581 Bir kimsenin vesayet altına alınmasının gerekli olup olmadığının tespiti sürecinde bir sağlık kuruluşunda gözlem altına alınmasının amacı onun vesayet altına alınmasını gerektiren koşulların oluşup oluşmadığının tespit edilmesidir. Kişinin vesayet altına alınmasının gerekip gerekmediğinin tespiti amacıyla gözlem altına alınmasında **kamu yararı bulunduğu** tartışmasızdır. Bu sebeple kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik müdahalenin anayasal açıdan meşru bir amaca dayandığı sonucuna ulaşılmaktadır (AYM, E.2020/30, K.2023/12, 25/1/2023, § 129).

§582 Bununla birlikte bir sağlık kuruluşunda gözlem altına alınmak suretiyle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına yönelik bir müdahale belirli ve öngörülebilir bir kanuna dayansa ve meşru amacı bulunsa bile bu müdahalenin **ölçülü olması**, bu kapsamda **keyfîliğe engel olacak hukuki güvencelerin** de sağlanmış olması gerekir (bazı farklılıklar ve eklemelerle birlikte bkz. AYM, E.2020/30, K.2023/12, 25/1/2023, §§ 110-130).

§583 Nitekim Anayasa Mahkemesi akıl hastalığı veya akıl zayıflığı sebebiyle kısıtlamaya karar vermek için gereken resmî sağlık kurulu raporunun tanzimi için vesayet altına alınmanın gerekli olup olmadığının tespiti sürecinde bir sağlık kuruluşunda gözlem altına alınmaya imkân tanıyan bir hükmü[28], Anayasa'nın 19. maddesinde kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına getirilen sınırlamanın keyfîliğe yol açmasını önleyecek birtakım **özel güvencelere yer verilmediği gerekçesiyle iptal** etmiştir (AYM, E.2020/30, K.2023/12, 25/1/2023, §§ 124-131).

c-) 6284 sayılı Kanun'dan İleri Gelen Zorlama Hapsi

§584 **Zorlama hapsi**, ceza yargılaması kapsamında başvurulan bir koruma tedbiri değildir. Önleyici tedbir mahiyetindeki bu hürriyeti kısıtlayıcı işlem, 8/3/2012 tarihli ve 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'un öngördüğü usûle göre mahkeme kararıyla yapılabilmektedir.

§585 **6284 sayılı Kanun'un 13. maddesi** tedbir kararına aykırı davranılması durumunda uygulanacak yaptırımı düzenlemektedir. Buna göre, 6284 sayılı Kanun hükümleri uyarınca hakkında tedbir kararı verilen kimse, bu kararın

[28] 2/3/2024 tarihli ve 7499 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun 6. maddesiyle 4721 sayılı Kanun'un 409. maddesinin ikinci fıkrasına eklenen ikinci cümleye göre anılan *raporun tanzimi için* gerektiğinde 4721 sayılı Kanun'un 436. maddesi hükümleri uygulanacaktır.

gereklerine aykırı hareket etmesi hâlinde, fiili bir suç oluştursa bile ihlal edilen tedbirin niteliğine ve aykırılığın ağırlığına göre hâkim kararıyla üç günden on güne kadar **zorlama hapsine** tabi tutulacaktır (AYM, E.2013/119, K.2013/141, 28/11/2013). Anılan Kanun'a göre tedbir kararının ikinci kez ihlalinde ise on beş günden otuz güne kadar artan ağırlıkta zorlama hapsine karar verilebilmektedir.

§586 Tedbir kararlarının gereklerine uymaya zorlayarak şiddet mağdurunu etkin biçimde korumaya ve Kanun'un amacını gerçekleştirmeye yönelik bu düzenlemede yer alan **zorlama hapsi, bir suç karşılığı uygulanan *ceza* değildir**. *Zorlama hapsi,* hukuki niteliği itibarıyla tedbir kararına uyma yükümlülüğünü yerine getirmeye zorlayan ve bu yükümlülüğün ihlali hâlinde öngörülen bir disiplin hapsidir. Tedbir kararına aykırı davranan kişi kamu otoritesi tarafından verilen bir karara aykırı davrandığı için zorlama hapsi ile karşılaşmaktadır. Kişinin tedbir kararına aykırı davranışı, aynı zamanda bir suç oluşturuyor ise bu durum, hukuk düzeninin koruduğu farklı hukuksal menfaatlerin ihlali sonucunu doğuracağından mükerrer cezalandırmadan söz edilemez (bazı farklılıklarla birlikte bkz. AYM, E.2013/119, K.2013/141, 28/11/2013).

§587 Zorlama hapsinin amacı kişiyi mahkeme kararına uymadığı için cezalandırmaktan öte verilen tedbir kararına uymaya zorlamak olduğundan, bu durumda Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrası bağlamındaki **mahkeme kararının gereği olarak tutma** hâli söz konusudur (bazı eklemelerle birlikte bkz. *Mustafa Karaca*, § 53).

§588 Bu kapsamda öncelikle başvurucunun tutulmasının kanuni dayanağının olup olmadığının ve kanunda öngörülen usûle uygun bir şekilde tutulup tutulmadığının değerlendirilmesi gerekir. Kişilerin zorlama hapsine tabi tutulmasının dayanağının **6284 sayılı Kanun'un 13. maddesi** olduğu görülmektedir. Dolayısıyla bu tür bir tutulmanın kanuni dayanağı bulunmaktadır (*Mustafa Karaca*, §§ 46, 54). Mahkeme kararının gereği olarak tutma hâli bakımından ilgilinin söz konusu mahkeme kararından ve mahkeme kararına uyulmamasının sonuçlarından haberdar edilmesi de önem taşımaktadır (*Mustafa Karaca*, § 57).

§589 Bir mahkeme kararının gereği olarak kişinin tutulması şeklindeki müdahalenin **meşru amacı** bizatihi kararın gereğinin yerine getirilmesi veya zorlama hapsinin infazının sağlanmasıdır. Bu bağlamda zorlama hapsine tabi tutulan kimseler, 6284 sayılı Kanun kapsamında mağdur olduğu belirtilen kişilerin korunması

amacıyla bir mahkeme tarafından verilen tedbir kararının gereklerine uymadığı gerekçesiyle ve **mahkeme kararının yerine getirilmesini sağlamak amacıyla** tutulmaktadır. Dolayısıyla kişilerin bu sebeple tutulmasının meşru amacı bulunmaktadır (*Mustafa Karaca*, §§ 49, 58).

Bir mahkeme kararının gereği olarak kişinin tutulmasının ölçülü olup olmadığının belirlenmesinde, mahkemeler tarafından verilen kararın meşru amacı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı arasında makul bir denge kurulup kurulmadığı incelenmelidir. Bu bağlamda mahkeme kararının amacı, söz konusu mahkeme kararına uyulmasının mümkün olup olmadığı, tutulan kişinin durumu, tutmaya yol açan özel koşullar ve tutmanın süresi dikkate alınacaktır. Anayasa Mahkemesi bu hususstaki denetimini, somut olayın koşullarını dikkate alarak tutmaya ilişkin süreç ve tutma kararının gerekçeleri üzerinden yapacaktır. Ancak zorlama hapsinin süresi konusunda **derece mahkemeleri geniş bir takdir yetkisine** sahiptir ve derece mahkemelerinin olayları değerlendirme bakımından Anayasa Mahkemesine göre daha iyi bir konumda olduğu konusunda tereddüt bulunmamaktadır (*Mustafa Karaca*, §§ 51, 59). §590

Anayasa Mahkemesinin *Mustafa Karaca* başvurusuna konu olan olayda, başvurucunun eski kız arkadaşı olan müşteki; başvurucu tarafından kendisine yurt dışı kaynaklı muhtelif numaralar üzerinden şantaj, cinsel taciz, hakaret ve tehdit içerikli mesajlar, gizlice çekilmiş fotoğraf ve videolar gönderdiği iddiasıyla hakkında suç duyurusunda bulunmuştur. Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine Asliye Hukuk Mahkemesi (aile mahkemesi sıfatıyla) kararı ile 6284 sayılı Kanun'un 5. maddesi uyarınca başvurucu hakkında altı ay süreyle geçerli olmak üzere tedbir kararı vermiştir. Mahkeme, müştekinin talebi üzerine başvurucunun tedbir kararına aykırı davrandığı gerekçesiyle 6284 sayılı Kanun'un 13. maddesi uyarınca başvurucu hakkında **7 gün zorlama hapsine** hükmetmiştir. Başvurucunun bu karara itirazı reddedilmiştir. Başvurucu anılan karar gereği zorlama hapsinin infazı kapsamında 7 gün ceza infaz kurumunda tutulmuştur. Başvurucu, aile mahkemesince verilen zorlama hapsi kararı nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. §591

Anayasa Mahkemesi öncelikle somut olayda mahkeme kararının gereği olarak tutma hâlinin söz konusu olduğunu ve başvurucunun tutulmasının **6284 sayılı Kanun'un 13. maddesine dayandığını** tespit etmiştir. Anayasa Mahkemesine göre başvurucu hakkında verilen tedbir kararında başvurucunun bu karara aykırı davranması hâlinde hakkında zorlama hapsi uygulanacağına dair ihtara §592

yer verilmiş ve bu karar başvurucuya tebliğ edilmiştir. Dolayısıyla başvurucu tedbir kararından ve tedbire uymamanın **sonuçlarından haberdar edilmiştir.** Başvurucu mahkeme tarafından verilen tedbir kararının gereklerine uymadığı gerekçesiyle ve mahkeme kararının yerine getirilmesini sağlamak amacıyla tutulmuştur. Bu nedenle başvurucunun tutulmasının meşru amacı bulunmaktadır. Derece mahkemelerinin zorlama hapsine ilişkin tespit ve değerlendirmelerinde de bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan hususun bulunmadığı tespit edilmiştir. Derece mahkemelerinin değerlendirmeleri ile somut olayın özelliklerini dikkate alan Anayasa Mahkemesi, başvurucu hakkında hükmedilen 7 günlük zorlama hapsinin ölçülü olduğuna ve somut olayda kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir (*Mustafa Karaca*, §§ 42-60).

§593 Bir **AİHM kararından örnek** vermek gerekirse; *Steel ve diğerleri/Birleşik Krallık* kararına konu olayda, toplumsal barışı bozmakla (breach of the peace) itham edilen başvurucular gözaltına alınmıştır. Daha sonra yargı makamlarınca başvuruculara toplumsal barışı en az bir yıl boyunca bozmayacakları yönünde taahhütte bulunmaları teklif edilmiştir. Ulusal hukuka göre bu teklifin reddi, altı aya kadar tedbir tutuklaması yapmayı gerektirmektedir. Teklifi reddeden başvurucular, sırasıyla yedi gün ve yirmi sekiz gün tutuklu kalmışlardır. AİHM, başvuruculaların gözaltına alınmalarını Sözleşme'nin 5/1-c (bir suç ithamı nedeniyle tutma) maddesinden incelerken taahhütte bulunmadıkları için tutulmalarını ise Sözleşme'nin 5/1-b maddesinin ilk kısmı (mahkeme kararına uymama) kapsamında incelemiştir. Anılan kararda hükûmet, başvuruculaların tutuklu kalmalarına ilişkin iddialarının Sözleşme'nin mahkûmiyete bağlı tutma (5/1-a) kapsamında incelenmesi gerektiğine yönelik itirazını AİHM, Sözleşme'nin anılan maddesinin uygulanması için mahkûmiyet ile tutukluluk arasında nedensel bir bağın gerekli olduğunu hatırlatmış ve başvuruculaların mahkeme emrine uygun şekilde taahhüt altına girmeyi reddettikleri için tutuklandıklarını belirtmiştir. AİHM, 5/1-b maddesinde yer alan bir mahkemenin hukuka uygun emri (*lawful order of a court*) kavramından hareketle tutuklamaya ilişkin ulusal mevzuatın yeterince açık, anlaşılabilir ve öngörülebilir olup olmadığını incelemiştir. Bunların yanında AİHM, tutuklanmaya neden olan mahkeme emrinin yeterince spesifik olup olmadığını da bakmıştır.

d-) Adlî Kontrol Hükümlerinin Yerine Getirilmemesi

§594 Şüpheli veya sanığın tutuklama koşullarının varlığı hâlinde, ölçülülük ilkesi çerçevesinde ve tutuklama ile ulaşılabilecek amaçlara uygun olduğu takdirde kanunda sayılı bir veya birkaç yükümlülüğe tabi tutulması adlî kontrol olarak tanımlanmıştır. **5271 sayılı Kanun'un *"Adlî Kontrol"* başlıklı 109. maddesi**nde tutuklamaya alternatif olarak getirilen adlî kontrol araçları sayılmıştır. Aynı maddenin (3) numaralı fıkrasının (a) bendinde yurt dışına çıkamama tedbiri de tutuklama yerine geçen, daha hafif bir koruma tedbiri olarak kabul edilmiştir (*Sebahat Tuncel*, § 31). Öte yandan adlî kontrol tedbirine uyma yükümlülüğünü isteyerek yerine getirmeyen kişi hakkında yetkili yargı merciinin hemen tutuklama kararı verebileceği de aynı Kanun'un 112. maddesinde hüküm altına alınmıştır (*Mustafa Göktaş*, § 37).

§595 Anayasa Mahkemesi bir kararında, adlî kontrol tedbiri kapsamında **yurt dışına çıkamama** yükümlülüğünün doğması hem de **bu yükümlülüğe uymama** sonucunda öngörülen tutma hâlinin mahkeme kararlarına dayandığını belirterek bu şekildeki tutma hâlinin Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasındaki bir mahkeme kararının gereği olarak tutma olduğunu değerlendirmiştir. Bu sebeple kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama şartlarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerektiği sonucuna varmıştır (*Mustafa Göktaş*, §§ 38, 42).

§596 Anayasa Mahkemesine göre bir mahkeme kararının gereği olarak ilgilinin bu sebeple tutulmasına ilişkin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik müdahalenin kanuni dayanağı **5271 sayılı Kanun'un 112. maddesidir** (*Mustafa Göktaş*, § 46).

§597 Anayasa Mahkemesi adlî sürecin daha sağlıklı bir şekilde yürütülmesi, maddî gerçeğin ortaya çıkarılması ve bir mahkûmiyet kararının yerine getirilmesini temin etme amaçlarıyla yükümlülük yükleyen mahkeme kararlarının bir gereği olarak kişilerin tutulması şeklindeki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yapılan müdahalelerin anayasal açıdan **meşru bir amaca** dayandığı sonucuna varmıştır (*Mustafa Göktaş*, § 51).

§598 Anayasa Mahkemesi *Mustafa Göktaş* kararında; yurt dışına çıkamama adlî kontrol tedbirine uyma yükümlülüğünü isteyerek yerine getirmeyen başvurucunun, tutuklanmasına ilişkin karara itiraz edebildiğini ve başvurucuya tutulmasının hukukiliğinin denetimini sağlama noktasında keyfîliğe engel olacak hukuki güvenceler sağlandığını belirtmiş ve anılan kararda bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir durumun bulunmadığı tespitinde bulunmuştur. Tutuklamaya yol açan sebepleri, somut olayın özel şartlarını ve tutmanın süresini bir arada değerlendiren Anayasa Mahkemesi orantılılık ilkesi uyarınca da mahkeme kararının yerine getirilmesiyle ulaşılmak istenen amaç ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının önemi arasında **makul bir denge** de kurulduğu sonuca varmış ve somut olayda **ölçülülük ilkesi** açısından sorun bulmamıştır (*Mustafa Göktaş*, §§ 53-56).

e-) Tazyik Hapisleri

§599 Türk hukukuna bakıldığında, mevzuattaki **tazyik hapisleri** de bu kapsamda sayılabilir. Örneğin 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Adlî para cezasının infazı" başlıklı md. 106/3 hükmü bu bağlamda örnek gösterilebilir. Söz konusu hüküm uyarınca adlî para cezasını ödemeyen bir kişinin önce kamuya yararlı bir işte çalışması ve gerekli koşulların oluşması hâlinde tazyik hapsine tabi olması düzenlenmiştir.

D-) Bir Kanuni Yükümlülüğün Gereği Olarak Tutma

§600 Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasının kişi hürriyetinin kısıtlanmasına imkân tanıdığı durumlardan biri de **kanunda öngörülen bir yükümlülüğün** gereği olarak kişilerin tutulmasıdır. Sözleşme'de de benzer hüküm 5. maddenin birinci fıkrasının (b) bendinde mevcuttur.

1-) İlkesel Belirlemeler

§601 Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan *"… kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması …"* ibaresi **suç isnadı altında olmayan** kişilerin de kanunda öngörülen yükümlülüklerinin ifasını sağlamak amacıyla yakalanmasına imkân tanımaktadır. Anılan ibarede sözü edilen *yakalama* kavramı özerk bir anlama sahip olup ceza usûl

hukukundaki *yakalama*yı değil, kamu makamları tarafından kişinin fiziksel özgürlüğünden yoksun bırakılmasını ifade etmektedir (AYM, E.2020/59, K.2023/53, 22/3/2023, § 116).

Kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yapılan müdahalenin **Anayasa'nın 13. maddesi**nde öngörülen *kanun tarafından öngörülme*, Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen *haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma* ve *ölçülülük ilkesine* aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

Buna göre Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca *"kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanmasına"* ilişkin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik müdahalenin **kanuni bir dayanağının** bulunması zorunludur. Dahası Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının sınırlanabileceği durumların *şekil ve şartlarının kanunda gösterilmes*i şeklindeki genel kural ve *kanunda öngörülen bir yükümlülüğün* ibaresi birlikte değerlendirildiğinde hem yükümlülüğün hem de bu yükümlülüğe uymamanın sonucu olarak gerçekleşen tutma hâlinin **kanunla düzenlenmesi** gerekir. Buradaki kanun şeklî manada bir kanunun varlığını zorunlu kılar. Şeklî manada kanun, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından Anayasa'da belirtilen usûle uygun olarak kanun adı altında çıkarılan düzenleyici yasama işlemidir (bazı farklılıklarla birlikte *Muhammed Neşet Girasun* § 45). Ayrıca kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının demokratik toplumlarda taşıdığı önem ve bu hakkın keyfî hürriyetinden yoksun bırakmaları önleme amacı dikkate alındığında kanuna dayalı uygulamanın öngörülebilir olması ve kanunun **keyfîliğe karşı kişilere yeterli güvenceler sağlaması** gerekir (kısmen benzer değerlendirme içeren karar için bkz. *Mustafa Karaca*, § 46). §602

Bunun yanında kanunda öngörülen yükümlülük somut ve belirli olmalı, genel mahiyette olmamalıdır. Bu hüküm kapsamındaki tutma hâlinin söz konusu olabilmesi için kişinin kanunen yerine getirilmesi gereken bir yükümlülüğü ifa etmemiş olması gerekir. Bu tutma hâli kanunda **öngörülen yükümlülüğün yerine getirilmesini sağlama amacına** yönelik olmalı ve **cezalandırıcı bir nitelik taşımamalıdır** (bazı farklılıklarla birlikte bkz. *Muhammed Neşet Girasun*, §§ 45-46). Mahkeme kararının gereği olarak tutma disipline edici bir nitelik de taşıyabilirken kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak tutma böyle bir nitelik taşıyamaz. Kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak tutma §603

sadece yükümlülüğün yerine getirilmesi amacıyla ve bu yükümlülüğün yerine getirilmesine kadar uygulanabilir. (*Mustafa Karaca* [GK], § 45).

§604 Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasında hangi yükümlülüklerin yerine getirilmesi amacıyla kişilerin özgürlüklerinden yoksun bırakılması yolunda düzenleme yapılabileceğiyle ilgili olarak bir belirleme yapılmamıştır. Bu sebeple suç isnadı altında olmayan kişilerin kanunda öngörülen yükümlülüklerin gereği olarak özgürlüklerinden yoksun bırakılmasına yönelik sınırlamalar getirilirken kanun koyucuyu bağlayan belli bir meşru amaçlar listesi bulunmamaktadır (bazı farklılıklarla birlikte bkz. AYM, E.2020/59, K.2023/53, 22/3/2023, § 117). Bununla birlikte adlî sürecin daha sağlıklı bir şekilde yürütülmesi ve maddî gerçeğin ortaya çıkarılmasını temin etme **amacıyla** şüpheli ve sanıkların soruşturma ve/veya kovuşturma sırasında hazır bulunma yükümlülüklerinin bir gereği olarak kişi özgürlüğü ve güvenliğine yapılan müdahalelerin **meşru bir amacının bulunduğu** anlaşılmaktadır (bazı farklılıklarla birlikte bkz. AYM, E.2022/145, K.2023/59, 22/3/2023, § 55).

§605 Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına bu şekilde yapılan müdahale belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir bir kanuna dayanmakla ve meşru amacı bulunmakla birlikte bu **müdahalenin ölçülü olması** da gerekir.

§606 Ölçülülük ölçütünün alt ilkelerinden olan ***elverişlilik ilkesi*** gereğince kişinin tutulmasının, ulaşılmak istenen meşru amacı gerçekleştirmeye elverişli olması gerekir. ***Gereklilik ilkesi*** uyarınca kanunun öngördüğü yükümlülüğün tutma haricinde daha hafif araçlarla yerine getirilmesinin mümkün olup olmadığı değerlendirilmelidir. Diğer bir deyişle daha az sınırlayıcı bir müdahale ile kanunun öngördüğü yükümlülük yerine getirilebiliyorsa kişinin tutulması ölçüsüz olabilir. Ölçülülüğün başka bir alt ilkesi olan ***orantılılık ilkesi*** bağlamında ise ilgili yükümlülüğün yerine getirilmesiyle ulaşılmak istenen meşru amaç ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının önemi arasında makul bir denge kurulmalıdır. Bu konuda yapılacak değerlendirmede yükümlülüğün konusu ve yerine getirilmesindeki amaç, kişinin hürriyetinden yoksun bırakıldığı süre ve somut olayın kendine özgü şartları hesaba katılmalıdır (bazı ekleme ve farklılıklarla birlikte bkz. *Muhammed Neşet Girasun*, § 49-50).

§607 AİHS sistemine göre de 5. maddenin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca hukuki bir yükümlülüğe uymayan kişinin tutulması da mümkündür. Bu bağlamda gerçekleşen özgürlükten yoksun bırakma tedbiri için bir mahkeme kararına

gerek yoktur. Bu bağlamda amaç, doğrudan yasada öngörülen bir yükümlülüğe uyulmasını sağlamaktır. Kanunun ulaşılabilir ve öngörülebilir olması önemlidir. Ayrıca, ölçülülük değerlendirmesi de gündeme gelir. Tutmanın, yükümlülüğün yerine getirilmesi için mutlaka gerekli olup olmadığı, kişi özgürlüğünün önemi karşısında, **daha düşük tedbirlerle** de kanunun öngördüğü yükümlülüğün gerçekleşmesinin mümkün olup olmadığı göz önünde tutulmalıdır. İnsan Hakları Mahkemesi bu değerlendirmeyi yaparken; ödevin amacı, tutulan kişinin niteliği, tutmaya ilişkin özel koşullar ve tutmanın uzunluğu gibi unsurları dikkate alır.

Bu tutma nedeninin **geniş yorumlanma riski** vardır. Sözleşme organları, bu maddenin geniş yorumlanmasına istikrarlı şekilde karşı çıkmakta, kanundan gelen geniş bir yükümlülüğe uymak için idari tedbirlerin dayanağının keyfîliğe neden olabileceğine işaret etmektedirler. Yani devlet, muğlak bir yükümlülüğe atıfla veya belirsiz bir gelecekte suç işlenmesi olasılığından hareketle kişileri özgürlüklerinden yoksun bırakamaz. "Huzurun sağlanması" gibi nedenler, belli bir marj içinde kabul edilebilir olsa da böyle bir durumda özel tedbirlerin keyfîliğe kapı aralamayacak kadar açık düzenlenmesi ve buna uyulmuş olması gerekir. Yani tedbirlerin **spesifik ve somut olması** gerekir (*Engel ve diğerleri/Hollanda*, § 69; *Guzzardi/İtalya*, § 101). §608

AİHM içtihadından örneklere bakıldığında; kimliğini göstermesi talebini reddetmesi (*Vasileva/Danimarka*; *Reyntjens/Belçika; Sarigiannis/İtalya*, § 44), uluslararası bir sınırda güvenlik kontrolü yapılması (*McVeigh ve diğerleri/Birleşik Krallık*), polis tarafından yapılan olay yerini terk etme emrine uyulmaması (*Epple/Almanya*, § 36), polis merkezinde ifade alınması (*Illiya Stefanov/Bulgaristan*, § 75; *Osypenko/Ukrayna*, §§ 56- 64), kişinin duruşmaya götürülmesi (*Lolova-Karadzhova/Bulgaristan*, §§ 31-32) gibi durumlardaki tutmaların, bu hüküm kapsamında ele alındığı görülmektedir. Eğer ilgili kanundaki yükümlülük sonradan yerine getirilmişse, tutmanın haklılaştırılması mümkün değildir (*Lolova-Karadzhova/Bulgaristan*, § 29). §609

Ayrıca bu kapsamdaki olaylarda da söz konusu tedbirlere, olayın tüm koşullarının ve demokratik toplum düzeninde kişi özgürlüğü hakkının önemi dikkate alınarak **ölçülülük ilkesi** ışığında başvurulması gerekir (*Khodorkovskiy/Rusya*, § 137). Ölçülülük değerlendirmesinde **tutmanın süresi** özellikle dikkate alınmalıdır (*Foka/Türkiye*, § 75). Bu bağlamda gerçekleşecek §610

müdahalelerin cezalandırıcı şekilde uygulanmaması ve yükümlülüğün de her hâlükârda Sözleşme ile uyumlu olması gerektiği açıktır (*Ostendorf/Almanya).*

§611 Türkiye'de mevzuata bakıldığında öncelikle **PVSK'nın 4/A maddesi** uyarınca polisin, mevcut veya muhtemel bir tehlikeyi önlemek amacıyla kişileri ve araçları durdurabileceği, kişilerin kimliği belirlenemezse gözaltına alınabilecekleri düzenlenmiştir. Benzer şekilde Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin 5'inci maddesinin 2'nci fıkrasının bu türden bir müdahaleyi düzenlediği görülmektedir:

> *"Kimliğini bir belgeyle veya kolluk kuvvetince tanınmış veya güvenilir kişilerin tanıklığı ile ispat edemeyenlerle, gösterdikleri belgelerin doğruluğundan şüphe edilen kişileri, aranan kişilerden olup olmadıkları anlaşılıncaya veya gerçek kimliği ortaya çıkıncaya kadar yirmi dört saati geçmemek üzere, yakalama ve muhafaza altına almaya yetkilidir. Bu kişilere kimliklerini ispatlamaları hususunda gerekli kolaylık gösterilir."*

§612 **Kimlik tespiti** amaçlı tutma yetkisi, Kabahatler Kanunu'nun 40. maddesinin (2) numaralı fıkrasında da düzenlenmiştir. PVSK'da **kimlik tespiti ile ilişkili tutmanın** yanında bir başka tutma biçimine daha yer verilmiştir. Kanun'un 11'inci maddesine göre;

> *"Polis;*
>
> *A) Genel ahlak ve edep kurallarına aykırı olarak; utanç verici ve toplum düzeni bakımından tasvip edilmeyen tavır ve davranışta bulunanlar ile bu nitelikte söz, şarkı, müzik veya benzeri gösteri yapanları,*
>
> *B) Çocuklar, kız ve kadınlar ile genç erkeklere sözle veya herhangi bir şekilde sarkıntılık edenleri, kötü alışkanlıklara ve her türlü ahlaksızlığa yönelten ve teşvik edenleri,*
>
> *C) Genel ahlak ve edebe aykırı mahiyette her türlü sesli ve görüntülü eserleri, kaydedildiği materyale bakılmaksızın üreten ve satanları, herhangi bir müracaat veya şikâyet olmasa bile engeller ve davranışlarının devamını durdurarak yasaklar."*

§613 Bu maddede ifade edilen eylemlerin bir kısmı **"suç"** niteliğini de taşıdığı için, uygulanan tedbirin somut olayın koşullarına göre "suç şüphelisinin tutulması" kapsamında da ele alınması mümkündür. Buna karşın, tedbirin **suç şüphesi temelli uygulanmadığı** durumlarda "yasal yükümlülüğe uyulmaması nedeniyle tutma" söz konusu olabilir. Anayasa Mahkemesi *Bilal Çebi* kararında mevzuatta kimlik göstermemenin bir suç olarak değil kabahat olarak düzenlendiğini, bu durumda suç isnadına bağlı olarak tutulmadan söz edilemeyeceğini belirtmiştir (*Bilal Çebi*, § 46). PVSK'nın 4/A maddesine göre durdurma yetkisinin kullanılabilmesi için polisin tecrübesine ve içinde bulunulan durumdan edindiği izlenime dayanan makul bir sebebin olması gerekir. Kimlik sorma yetkisi durdurma yetkisine bağlı olduğundan kimlik sorma yetkisi açısından da makul bir sebebin bulunması gereklidir. *Bilal Çebi* kararına konu olayda avukat olan başvurucu adliyeye girerken önce avukat girişine yönelmiş sonra engelli girişine gelerek cebinden kimliğini çıkarmış ve göstermiştir. Akabinde kapıdan geçip asansörlerin olduğu yere kadar ilerleyen başvurucunun Adliyeye girip asansörlere kadar ilerledikten sonra durdurularak kimliğinin tekrar incelenmek istenmesinin makul bir sebebe dayanmadığı değerlendirilmiştir. Kimliğini gösteren başvurucunun kanunda öngörülen bir yükümlülüğe uymadığı gerekçesiyle tutulduğu söylenemeyecektir (*Bilal Çebi*, §§ 44-45).

§614 Bu konu AYM'nin önüne *Cemal Duğan* başvurusuyla da gelmiştir. Bu olayda, davaya konu olan tutanağa göre başvurucu, yol kenarında yapılan bir denetim sırasında seyir hâlindeki araçları durdurmaya çalışmakta ve araçların önüne geçerek trafiği tehlikeye düşürecek şekilde davranışlarda bulunmaktadır. Kolluk görevlilerine göre başvurucu, hangi amaçla orada bulunduğuna dair soruya otostop yaparak fuhuş amacıyla müşteri aradığı yanıtını vermiştir ve ilgili işlemleri yapmak üzere, Ahlak Büro Amirliği'ne götürülmüştür. Başvurucu, bir ilâ üç saat (kendi iddiasına göre iki veya üç saat, yetkililere göre yaklaşık bir saat) boyunca karakolda tutulmuştur. Herhangi bir gözaltı işlemi uygulanmamıştır. Bu sürecin sonunda Trafik Kanunu'nun 68. maddesi uyarınca 80 TL para cezası uygulanmış ve başvurucu serbest bırakılmıştır. Başvurucunun iddiası, ortada bir suç şüphesi olmamasına rağmen, **rızası dışında polis aracına bindirilmeye zorlanmasının** ve Emniyet Müdürlüğü'nde **bekletilmesinin** kanunsuz olduğudur. Anayasa Mahkemesi bu olayda söz konusu tedbirin özgürlükten

yoksun bırakma olduğunu kabul etmiştir. Bununla birlikte Mahkeme, söz konusu tedbirin dayanağının PVSK'nın 11. maddesiolduğunu söylemiştir.[29] Mahkeme bunun yanında 2918 Sayılı Kanun'un 5'inci maddesinin birinci fıkrasında polisin trafiği düzenlemek ve yönetmek, trafik suçu işleyenler hakkında tutanak düzenlemek, gerekli işlemleri yapmak ve takip etmek şeklindeki görev ve yetkilerinin de bir diğer kanuni dayanak olduğunu tespit ederek ihlal iddiasını reddetmiştir.

§615 Öte yandan bu kapsamda sayılabilecek bir diğer düzenleme de kolluğun verdiği kanuna uygun **emirlere uymayan ve direnen kişileri karakola götürme yetkisidir** (PVSK md. 17/1). Bu yetki, araştırma işlemlerini engelleyenlerin men edilmesi (PVSK md. 6/6) ile birlikte kavrandığında yasal yükümlülüğe uyulmaması nedeniyle tutma kapsamında görülebilir. İlgili Kanun'un yoklama kaçakları, bakaya kalanlar ve firar, izin veya hava değişimi tecavüzünde olan yükümlülerin yakalanıp, askerlik şubesine getirilmelerine ilişkin hükümler de bu kapsamda düşünülebilir.

2-) Müdahale Örnekleri

§616 Konunun Türkiye özelinde net anlaşılması için AYM kararlarından spesifik örnek vermek anlamlı olabilir.

[29] *Cemal Duğan başvurusu*, §§ 58-60. AİHM aynı başvuruyu kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ve bu hakla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağı yönünden incelemiştir. Diğer bir ifadeyle AİHM, başvurucunun özgürlükten yoksun bırakılması hâlini "kanunda öngörülen bir yükümlülüğün yerine getirilmesi amacıyla tutma" kapsamında değerlendirmemiştir. AİHM, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında yaptığı değerlendirmede polis memurlarının emniyete götürmeden önce başvurucudan trafiği aksatmamasını istediklerini gösteren herhangi bir bilgi bulunmadığını, ne polis raporlarında ne de Sulh Ceza Mahkemesi kararında başvurucunun kimliği hakkında bilgi vermeyi veya polis memurlarıyla işbirliği yapmayı reddettiğinin belirtilmediğini, idari para cezasının ve arama kaydı sorgulamasının olay yerinde de yapılabileceğini belirterek Sözleşme'nin 5. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir (*Duğan/Türkiye*, § 48).

a-) Kimlik Tespiti Amacıyla Tutma

5326 sayılı Kanun'un 40. maddesinde **kimliği bildirmeme kabahat** olarak düzenlenmiştir. Anılan maddenin (2) numaralı fıkrasında "*Açıklamada bulunmaktan kaçınması veya gerçeğe aykırı beyanda bulunması dolayısıyla kimliği belirlenemeyen kişi tutularak durumdan derhal Cumhuriyet savcısı haberdar edilir. Bu kişi, kimliği açık bir şekilde anlaşılıncaya kadar gözaltına alınır ve gerekirse tutuklanır. Gözaltına ve tutuklamaya karar verme yetkisi ve usulü bakımından Ceza Muhakemesi Kanunu hükümleri uygulanır*." denilmektedir. Benzer şekilde 2559 sayılı Kanun'un 4/A maddesinin dokuzuncu fıkrasında da "*Belgesinin bulunmaması, açıklamada bulunmaktan kaçınması veya gerçeğe aykırı beyanda bulunması dolayısıyla ya da sair surette kimliği belirlenemeyen kişi tutularak durumdan derhal Cumhuriyet savcısı haberdar edilir. Bu kişi, kimliği açık bir şekilde anlaşılıncaya kadar gözaltına alınır ve gerekirse tutuklanır. Gözaltına ve tutuklamaya karar verme yetkisi ve usûlü bakımından 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümleri uygulanır*." denilerek anılan hususta polise yetki verilmiştir (AYM, E.2020/59, K.2023/53, 22/3/2023, §§ 105-106). §617

11/6/2020 tarihli ve 7245 sayılı Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanunu'nun 7. maddesinin (3) numaralı fıkrasında[30] öngörülen **kimliğini ispatlama ödevi** de kanunla öngörülen bir yükümlülüktür (AYM, E.2020/59, K.2023/53, 22/3/2023, § 118). §618

Bu nedenle önleyici kolluk faaliyetleri çerçevesinde topluma yönelik bir tehlikenin önlenmesi amacıyla kişilerin durdurulması ve **kimlik tespiti amacıyla belirli bir süre için *tutulması***, bir suç şüphesi olmamakla birlikte tehlikenin ortadan kaldırılması amacına yöneliktir. Bu nedenle tutmaya ilişkin bu önleyici tedbir, ceza muhakemesinde uygulanan koruma tedbirlerinden farklıdır. Tutma tedbirinde durdurma işleminin gerekçesine dayalı olarak maddî gerçeğe §619

[30] "*Çarşı ve mahalle bekçisi, görevini yerine getirirken kendisinin çarşı ve mahalle bekçisi olduğunu belirleyen belgeyi gösterdikten sonra, durdurduğu kişiye durdurma sebebini bildirir ve durdurma sebebine ilişkin sorular sorabilir, **kimliğini veya bulundurulması gerekli diğer belgelerin ibraz edilmesini isteyebilir.** Bu kişilere kimliğini ispatlama hususunda gerekli kolaylık gösterilir. Belgesinin bulunmaması, açıklamada bulunmaktan kaçınması veya gerçeğe aykırı beyanda bulunması dolayısıyla ya da sair surette kimliği belirlenemeyen kişi **tutularak** durumdan derhal genel kolluk görevlileri haberdar edilir*" (Orijinal metinde vurgu bulunmamaktadır).

ulaşabilmek için kişinin kimlik tespitinin sağlanması amaçlanmaktadır. Kimlik tespiti sadece kişinin kim olduğunun belirlenmesini sağlar. Tutmanın devamında kişi hakkında uygulanan tedbir, yapılacak tespitler uyarınca yakalama veya gözaltına dönüşebilir. Dolayısıyla kişinin kimliğinin belirlenmesi amacıyla tutulması Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan *"kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak"* tutma kapsamında değerlendirilmekte, *bir suç isnadına bağlı yakalama* olarak nitelendirilmemektedir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. AYM, E.2020/59, K.2023/53, 22/3/2023, §§ 72, 107, 116, 118).

§620 Kişilerin kimliğinin belirlenmesi amacıyla özgürlüklerinden yoksun bırakılmasının anayasal açıdan **kanunilik şartını** taşıması ve **meşru bir amaca** dayanması yeterli olmayıp ***ölçülü*** olması da gerekir (AYM, E.2020/59, K.2023/53, 22/3/2023, §§ 114, 119).

b-) İfade veya Savunma Alma Almacıyla Zorla Getirme

§621 CMK'nın 98'nci maddesindeki özgürlükten yoksun bırakma nedeninin bu tür tutma kapsamında olduğu söylenebilir:

> *"Soruşturma evresinde **çağrı üzerine gelmeyen** veya çağrı yapılamayan şüpheli hakkında, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından **yakalama emri** düzenlenebilir."*

§622 Ayrıca CMK md. 90/6 ve 91/1 uyarınca, gelmeyen veya kendisine ulaşılamayan şüphelinin yakalanıp gözaltına alınması da mümkündür. Aynı şekilde, CMK md.145 ve 146'da da ifade ve sorgu için çağrı/davet ve buna rağmen gelmeyen sanığın yakalanması öncesinde zorla getirilmesine karar verilebileceğinin düzenlendiği görülmektedir. 5271 sayılı Kanun'un 145. maddesine göre ifade veya sorgu için usûlüne uygun olarak çağrılan şüpheli veya sanık, kendisini çağıran adlî makam huzurunda hazır bulunmakla yükümlüdür. Bu yükümlülüğün ihlali hâlinde şüpheli veya sanık hakkında 5271 sayılı Kanun'un 146. maddesi uyarınca **zorla getirme kararı** verilebileceği gibi 5271 sayılı Kanun'un 98. maddesi uyarınca yakalama emri de düzenlenebilir (*Serhat Aytemiş*). Buna göre hem yükümlülüğün hem de bu yükümlülüğe uymamanın sonucu olarak gerçekleşen tutma hâli kanunda düzenlenmiştir. Dolayısıyla,

kanunda öngörülen söz konusu yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin tutulmasına ilişkin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik müdahalenin kanuni dayanağı bulunmaktadır (*Serhat Aytemiş*).

Başvurucunun tutulmasına imkân veren normlar **adlî sürecin daha sağlıklı bir şekilde yürütülmesini ve maddî gerçeğin ortaya çıkarılmasını amaçladığı** için ilgilinin bu sebeplerle tutulmasının **meşru amacı** da vardır (*Serhat Aytemiş*). Anayasa Mahkemesi, uzun zaman önce zamanaşımına uğrayan bir suç nedeniyle şüphelinin yakalanmasını ve ifade alma işleminin sona ermesine kadar tutulmasını ölçüsüz bulmuş; kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrası yönünden ihlal edildiğine karar vermiştir. §623

Kanunda öngörülen söz konusu yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin tutulması durumunda, kanuni yükümlülüğün yerine getirilmesinin önemi ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının önemi arasında **denge sağlanması ölçülülük ölçütü** açısından önemlidir. §624

Anayasa Mahkemesinin *Şenel Çelik* kararına konu olayda, başvurucu hakkındaki iddianameyi kabul eden Mahkeme başvurucunun savunmasının alınması için ilgili usûl hükümlerini tatbik etmeden başvurucu hakkında tensip aşamasında yakalama emri çıkarılmasına karar vermiştir. Duruşma hazırlığı devresinde verilen bu kararın gerekçesi olarak başvurucunun *"davetiyeye rağmen gelmediği, duruşmalarda hazır bulunmadığı, ifadesinin alınmadığı"* belirtilmiştir. Hâlbuki yargılamanın duruşma devresi daha başlamadan bu karar verilmiştir. Mahkemenin yakalama emri öncesinde başvurucunun adresinin tespit edilmesi veya Merkezi Nüfus İdare Sisteminde kayıtlı adreslerinden başvurucuya ulaşılması yoluna gitmesi söz konusu olmamıştır. Buna göre somut olayda başvurucunun, hiçbir şekilde ilgisinin bulunmadığı bir olay nedeniyle yürütülen yargılamada kovuşturma mercilerince usûle dair kanun hükümlerine riayet edilmeksizin çıkarılan yakalama emri nedeniyle hürriyetinden yoksun kaldığı anlaşılmıştır. Dolayısıyla yakalama yoluyla başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'nın 19. maddesindeki güvencelere aykırı olduğu sonucuna varılmıştır (*Şenel Çelik*, §§ 41-48). §625

c-) Tanıklık Yapma Yükümlülüğünün Gereği Olarak Tutma

§626 5271 sayılı Kanun'da yer alan tanıklıkla ilgili hükümlere göre Cumhuriyet başsavcılıkları, hâkimlikler ve mahkemeler tarafından usûlüne uygun olarak çağrılan tanıklar**; mazeretleri yoksa çağıran adlî makam huzurunda hazır bulunma,** yeminsiz dinlenecek ya da yeminden çekinebilecek kişilerden değil ise kanuna uygun şekilde yemin etme ve tanıklıktan çekinme hakları yoksa yahut var olmakla beraber kullanmamışlarsa -5237 sayılı Kanun'un 272. ve 273. maddeleri nazara alındığında- beyanlarına başvurulan hususlarda **gerçeğe uygun olarak ifade verip** kendilerini veya 5271 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasında gösterilen kişileri ceza kovuşturmasına uğratabilecek nitelikte olanlar hariç olmak üzere kendilerine **sorulan soruları doğru cevaplama yükümlülüğü** altındadır (*Yakup Güneş*, § 48).

§627 **Tanık olarak beyanda bulunma yükümlülüğünün** kaynağını oluşturan normlarda, yükümlülüğün yerine getirilmesi için hâkim veya mahkemeden karar alınması gerektiği ifade edilmemiştir. Bu sebeple bir kimsenin yasal bir sebep olmaksızın Cumhuriyet başsavcılıkları, hâkimlikler ve mahkemeler önünde tanıklıktan veya yeminden çekindiği gerekçesiyle yemininin veya tanıklığının sağlanması için hürriyetinden yoksun bırakılmasının hukukiliği, Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasındaki **"kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak"** tutma kapsamında ele alınmalıdır (*Yakup Güneş*, § 49).

§628 Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yapılan bu tür bir müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Anayasa Mahkemesi bir kararında, tanığın hakkında yeni suç isnatlarında bulunulmasına veya beraat edebileceği hâlde mahkûmiyet kararının onanmasına sebebiyet verme ile disiplin hapsine maruz kalma seçenekleri arasında seçim yapmaya zorlanmasının *susma ve kendini suçlayıcı beyanda bulunmama hakkının* gereklilikleriyle bağdaşmadığına karar vermiştir. Başvurucunun somut olayda tanık olarak beyanda bulunma yönünde

kanuni bir yükümlülük altında olmadığı kabul edilmiştir. Bu nedenle başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yapılan müdahalenin **kanunin bir temelinin bulunmadığı** sonucuna varılmıştır (*Yakup Güneş*, §§ 42-64).

d-) Askerlik Yükümlülüğü Nedeniyle Tutma

Anayasa'nın *"Vatan hizmeti''* kenar başlıklı 72. maddesi ve 21/6/1927 tarihli ve 1111 sayılı **Askerlik Kanunu'ndan** kaynaklanan **askerlik yükümlülüğünün yerine getirilmesi amacıyla** bu yükümlülüğün evrelerinden biri olan yoklama işleminin gerçekleştirilmesi için çağrıya rağmen yoklamasını yaptırmayan kişilerin (yoklama kaçaklarının) askerlik şubesine götürülmek üzere yakalanması Anayasa'nın 19. maddesinde kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına müdahale edilmesine izin verilen durumlardan biri olan ***"kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması"*** kapsamında değerlendirilmelidir (*Muhammed Neşet Girasun*, § 57). §629

Bu tür bir durumda ilgilinin tutulmasının dayanağı 1111 sayılı mülga Kanun'un 30. maddesidir. Tutma askerlik yükümlülüğünün yerine getirilmesini sağlamak amacıyla gerçekleştirilmektedir. **Askerlik yükümlülüğüyle** bağlantılı usûl işlemlerinin (yoklama gibi) yerine getirilmesini sağlamak da bu meşru amaç kapsamında değerlendirilmelidir. Dolayısıyla bu tür bir tutulmanın meşru bir amacı da bulunmaktadır (somut bir olay bağlamında yapılan değerlendirmeler için bkz. *Muhammed Neşet Girasun*, §§ 58-59). §630

Kanunda öngörülen askerlik yükümlülüğünün gereği olarak kişinin tutulmasının ölçülü olup olmadığının da belirlenmesinde, kanundan doğan yükümlülüğün niteliği, amacı, tutulan kişinin durumu, tutmaya yol açan özel koşullar ve tutmanın süresi, tutmanın acil bir ihtiyaçtan kaynaklanıp kaynaklanmadığı dikkate alınmaktadır. Anayasa Mahkemesi, yoklama kaçağı kaydının sistemden düşülmemesinde başvurucunun bir kusurunun bulunmadığı bir olayda, onun karakola götürülmesinin ve burada bir süre bekletilmesinin somut olayın özelliklerinden kaynaklanan bir **gereklilik olmadığını** tespit etmiş, bu nedenle başvurucunun tutulmasının **ölçülü olmadığı** sonucuna vararak kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (*Muhammed Neşet Girasun*, §§ 60-61). §631

E-) Bazı Özel Kategorilerdekilerin Tutulması

(Islah, Tedavi, Eğitim, Sınır Dışı Etme)

§632 Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrası kişilerin hürriyetinden yoksun bırakılması konusunda "bir küçüğün gözetim altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesi; toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi; usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması" nedenleri sayılmıştır.

§633 Bu hüküm, Sözleşme'nin 5. maddesinin birinci fıkrasının (d), (e), (f) bendinin uzantısıdır.

1-) Küçüklerin Tutulması

§634 Sözleşme'nin md. 5/1/d hükmü, küçüklerin tutulmasıyla ilgilidir. Bir küçüğün eğitiminin izlenmesi amacıyla hukuksal bir emirle tutulması veya hukuken yetkili makamların önüne çıkarmak amacıyla hukuka uygun olarak tutulmasını düzenleyen bu hüküm, Anayasa'da da "bir küçüğün gözetim altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesi" biçiminde ifade edilmiştir. AİHM önündeki bir davada bu hükümden hareketle küçüklerin başka bir amaçla tutulmasının mümkün olmadığı ileri sürülmüşse de Mahkeme bunu reddetmiştir; küçüğün diğer bentler yönünden de tutulması mümkündür (*Mubilanzila Mayeka ve Kaniki Mitunga/Belçika*, § 100).

a-) Küçük Kavramı

§635 Sözleşme'nin 5. Maddesinin birinci fıkrasının (d) bendine göre *"bir küçüğün eğitiminin izlenmesi amacıyla kanuna uygun bir kararla tutulması veya kendisini kanunen yetkili makamların önüne çıkarmak amacıyla kanuna uygun olarak tutulması"* mümkündür. Anayasa'nın 19'uncu maddesinin 2'nci fıkrası da *"bir küçüğün gözetim altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilen bir*

*kararın yerine getirilmesi"*ni bir özgürlükten yoksun bırakma nedeni olarak düzenlemiştir. Bu iki hüküm arasında kural olarak bir benzerlik vardır. Aradaki belirgin fark, Sözleşme'de *"eğitiminin izlenmesi"* amacından bahsedilmişken, Anayasa'da *"gözetim altında ıslahı"* ifadesine yer verilmiş olmasıdır. Anayasa'nın Sözleşme'ye uygun yorumu, burada geçen "*gözetim altında ıslah*" kavramının *"eğitim amaçlı izleme"*yi içerdiğidir.

"Küçük" kavramı, Sözleşme'de açıkça tanımlanmış değildir. Yani bir kişinin ne zaman "küçük" olmaktan çıkacağı konusunda bir hüküm Sözleşme'de yoktur. Dolayısıyla taraf devletlerin iç hukuklarında bir sınır belirleme konusunda takdirlerinin olduğu düşünülebilir. Bununla birlikte kavram, özerktir ve Strazburg organları "küçük" kavramının anlamını kendileri belirlerler. Mahkeme'nin içtihatlarında küçük kavramının sınırı 18 yaş olarak kabul görmektedir (*Koniarska/Birleşik Krallık*). Söz konusu ülkede zorunlu eğitim sınırının 18'in daha altında olmasının bu tespit yönünden belirleyici etkisi yoktur (*X./İsviçre*, 8500/79). Ulusal hukukta **küçük kavramı**, Anayasa'nın farklı maddelerinde kendisine yer bulmuştur (örneğin din ve vicdan özgürlüğü (md. 24/4), çalışma şartları ve dinlenme hakkı (md. 50/2), duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması (md. 141/2) hükümlerinde "küçük" kavramına yer verilmiştir). §636

Anayasa'ya sonradan eklenen bazı hükümlerde ise **"çocuk"** kavramına yer verilmiştir (Örneğin kanun önünde eşitlik (md. 10/3), çocuk hakları (md. 41) hükümleri). Bu kavramların anlamı ve aralarındaki fark ise Anayasa'da tanımlanmış değildir. Medeni hukukta da çocuk ve küçük kavramlarına yer verilmekle birlikte, çocuk kavramı, anne babanın evladı anlamı da taşıyabildiği için kural olarak belli bir yaşın altındakiler için "küçük" kavramının kullanıldığı görülmektedir. Bu yaş sınırı ulusal hukukta 18'dir. Anayasa'nın 90'ıncı maddesi uyarınca kanun hükmünde olan BM Çocuk Hakları Sözleşmesi de bu sınırı öngörmüştür. Şu hâlde her iki hükümde de geçen "küçük" kavramının 18 yaşın altındaki kişileri kapsadığı söylenebilir. 18 yaşın altındaki kişilerin tutulmasına ilişkin ise iki amaç öngörülmüştür. Bunlar şu şekilde ifade edilebilir: §637

- Gözetim amaçlı ıslah/eğitim amaçlı izleme
- Yetkili merci önüne çıkartma amacı.

§638 Küçükler, bu iki amaç dışında da tutulabilirler. Yani anılan nedenler, küçüğün tutulmasına yönelik tüketici bir liste sunmuş değildir; bunlar, küçüğü tutma nedenleri arasında, spesifik olarak işaret edilmiş örnekleri ifade etmektedir. Yani bir küçük, akıl hastalığı veya suç şüphesi nedeniyle de tutulabilir fakat bu tür tutmalar anılan fıkra kapsamında incelenmez.

b-) Gözetim Amaçlı Islah/Eğitim İçin İzleme Amacıyla Tutma

§639 Sözleşme'de geçen **"eğitim"** kavramı, derslik eğitimi gibi dar bir anlam taşımamaktadır. Eğitim, pedagojik usûllere uygun olarak farklı biçimlerde gerçekleşebilir (*Ichin/Diğerleri/Ukrayna*, § 39). Başka bir deyişle "eğitim" (*education, éducation*) kavramı yalnızca okul eğitimini değil, aynı zamanda çocuk ve gençlerin gelişimi üzerinde etki yaratacak her türlü biçimi kapsar (*Blokhin/Rusya*, § 166).

§640 Tutulma koşulları hükmün niteliğine uygun olmalıdır. Eğitim amacıyla tutulan küçüklerin pedagojik bakımdan uygunsuz ortamlarda, örneğin tutukevlerinde tutulması kabul edilemez; bu ancak uygun bir yerleştirme hazırlanmış ve hızla uygulanmışsa ayrıksı olarak mümkün sayılabilir (*Blokhin/Rusya,* §§ 166-170). Ayrıca koşullar ne olursa olsun, prensip itibarıyla okul eğitimi sağlanmalıdır.

§641 Bu bakımdan Anayasa'daki **"ıslah"** kavramı buna denk şekilde kavranmalıdır. Küçüğün, iç hukuk gereğince zorunlu eğitim yükümlülüğü altında olmaması, eğitim amacıyla izlenmesini mümkün olmaktan çıkartmamaktadır (*Koniarska/Birleşik Krallık*). Buna karşın, örneğin küçüğün kürtaj olmasının engellenmesi için tutulması, bu şekilde bir tedbir olarak kabul edilemez (*O. ve S./Çek Cumhuriyeti*, § 148). Benzer şekilde, bir küçüğün ebeveyninin isteğiyle bir hastaneye yatırılması da bu kapsamda değildir. Zira bu, tedip hakkının bir gereğidir. Ayrıca küçük, koruma amacıyla tutulduğunda dahi kendisinin ve velisinin dinlenmesi gerektiği bilinmelidir.

§642 Bu bent, küçüklerin gelişiminin başka nedenlerle tehlikede olması hâlinde yerleştirilmelerini (tutulmalarını) da kapsar (*A ve diğerleri/Bulgaristan*, § 66). Fakat salt "davranış düzeltme" amacıyla tutma, bu bend kapsamında haklı görülemez (*Blokhin/Rusya,* § 171). Mahkemenin, devletin ileri sürdüğü gerekçelerin özgürlüğünden yoksun bırakmayı haklılaştırıp haklılaştıramayacağını her olayın kendine özgü koşulları çerçevesinde izlemesi gerekir (57375/08, Rn. 148). Bu

bakımdan örneğin 13 yaşındaki bir kızın çocuğun fuhşunu önlemek için kuruma yerleştirilmesi *ultima ratio* olarak kabul edilebilir (*L./Bulgaristan*, § 77 vd.).

§643 Islahevlerindeki tutmalar, eğer küçük, sonrasında bir **eğitim amaçlı izleme** programına devam ettirilecekse kabul edilebilir görülmektedir (*Bouamar/Belçika*, § 50). Fakat bu süreçteki tutmanın, çok kısa olması ve eğitim amacına uygun yeterli kaynakların ve tutulan yerin buna uygun şekilde dizayn edilmesi gerekir. Burada önem taşıyan nokta "amaç"tır. *Boumar* davasında başvurucu, çocuk mahkemesi tarafından yargılanmakta iken, kendisini hemen kabul edebilecek bir kurum veya kişi bulunamamıştır. Bu nedenle 15 gün kadar tutukevinde tutulan çocuğun durumu incelenmiştir. İnsan Hakları Mahkemesi, maddede geçen "amacıyla" ifadesine bir değer atfetmiş ve söz konusu olaydaki tutukevinde tutma tedbirinin **"eğitimin izlenmesi"** sürecinin bir aracı olarak tespit etmiştir. Bu aracın, eğitim izleme sürecine geçmeden önceki aşamada geçici olması gerektiğini söyleyen ve tutmadan sonra süratle, amaca uygun yeterli kaynakları bulunan, açık veya kapalı bir kurumda bu tür bir rejimin fiilen uygulanmasına geçilmesinin önemine dikkat çeken Mahkeme, somut olayda, geçici tutmadan dolayı değil, tutmanın bu koşullara uymadığı gerekçesiyle ihlal sonucuna ulaşmıştır.

§644 Eğitimin izlenmesi amacıyla başvurulan tutma tedbirine, mutlaka **mahkemelerce** karar verilmesi **gerekli değildir**. **İdari organların** da hukuksal dayanağa sahip olmaları kaydıyla bu yetkiyi kullanmaları mümkündür. Böyle bir durumda, tutmanın hukuksallığının sonradan bir yargı organınca incelenmesi ise bir zorunluluktur.

§645 Anayasa'da eğitim, Anayasa'nın 42'nci maddesinde düzenlenmiştir, fakat söz konusu hükümde çocuğun tutulmasına yönelik bir hüküm yoktur. Anayasa'nın 19'uncu maddesinde ise "bir küçüğün gözetim altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesi" öngörülmüştür. Aynı fıkrada yer alan diğer kişiler için "tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi" düzenlenmişken **küçükler için "eğitim" amacının açıkça yazılmamış** olması dikkat çekicidir.

§646 Anayasa altı mevzuatta ise **Medeni Kanun'un 432. maddesi**, tedavisi, eğitimi veya ıslahı için elverişli bir kuruma yerleştirilebilecek veya alıkonulabilecek kişileri sayarken Anayasa'daki kişilerin yanında küçüklere de yer vermiştir.

Sözleşme'deki güvencelerin ulusal hukuka aktarımını ifade eden bu hüküm, Anayasa'ya da uygundur.

§647 Bunun yanında Çocuk Koruma Kanunu genel olarak bu kapsamda önemli bir normdur. Kanun'un 5'inci maddesinde çocuklar için alınabilecek koruyucu ve destekleyici tedbirlere yer verilmiştir. Danışmanlık, eğitim, bakım, sağlık ve barınma konularında alınabilecek bu tedbirlerin ayrıntıları Çocuk Koruma Kanunu'na göre verilen Koruyucu ve Destekleyici Tedbir Kararları'nın Uygulanması Hakkında Yönetmelik'te düzenlenmiştir. Öte yandan, Türk Ceza Kanunu md. 31 hükmü uyarınca küçüklerin ceza sorumluluğunun tayini yönünden *"işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmiş olup olmadığı"*nın tespit edilmesi amacıyla araştırma yapılacaktır. **Çocuk Koruma Kanunu'nun** md. 35/1 hükmü bu tespit için *"sosyal inceleme raporu"* alınmasını öngörmektedir. Anılan rapor bağlamında normal gelişme sürecini yaşamayan çocuğun gözlem altına alınması gündeme gelebilecekse de, konuyla ilgili mevzuat yeterli açıklıkta değildir.

§648 Anayasa Mahkemesi, şimdiye kadar, bu hüküm bağlamında tutulan bir kişiyle ilgili karar vermiş değildir.

c-) Yetkili Merci Önüne Çıkartma Amacıyla Tutma

§649 Çocuğun yetkili merci önüne çıkartılması amacıyla tutma tedbiri, suç şüphesi nedeniyle tutma hükmüne benzemektedir. Bu tedbir, suça itilmiş çocuklar yönünden Türk hukukunda özel koşulları gerektirir. Buna karşın, **suç işlemeyen** bir çocuğun neden yetkili organların önüne çıkartılacağı henüz içtihatta netleştirilmemiştir. *X./İsviçre* kararında, bir çocuğun hırsızlık ve trafik suçları ile ilişkili olup olmadığı değerlendirilirken, 8 ay boyunca bir gözlem merkezinde tutulması bu kapsamda sayılmıştır (*X./İsviçre*, 8500/79). Mahkeme içtihatlarında bu bağlamda kapsamlı bir değerlendirme yapılmamışsa da, hazırlık çalışmalarında bu hükmün, Sözleşme'nin 5/1(c) hükmünden farklı olarak, çocuğun suça kaymasının önlenmesi, kendinden dahi korunması, yani zarar verici çevreden korunması için yüksek menfaatinin korunması gibi bir amaçla düzenlenmiş olduğu görülmektedir. Kanımızca, bu çerçevede buradaki yetkili makam, gözetim altında eğitim kararını vermeye yetkili organ olarak algılanmalıdır.

2-) Akıl Hastalarının Tutulması

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5. maddesinin (e) bendinde *"akıl hastalarının hukuka uygun olarak tutulması"*ndan bahsedilir. Bu hüküm mutlaka mahkeme kararını gerektirmez, düzenli aralıklarla mahkeme denetimine tabi olmak üzere idari merciler de tutma kararı verebilir. Fakat daha en baştan kaydetmek gerekir ki bu hüküm, her akıl hastasının tutulabileceği anlamına gelmez. Bir kişi ancak ve ancak kendisi ya da toplum için, başka türlü ortadan kaldırılamayacak bir tehlike oluşturuyorsa tutulabilir. Bu çerçevede tehlike kavramı da dar yorumlanmalıdır. §650

Örneğin bir vakada İtalyan hükûmeti madem akıl hastaları, alkolikler, uyuşturucu bağımlıları ve serseriler toplumsal uyumsuzlukları ve zaman zaman tehlikeli olabilmeleri nedeniyle özgürlükten mahrum bırakılabiliyor, öyleyse mafya bağlantıları çok daha tehlikeli olan biri elbette daha da kolayca tutulabilir diye bir sav ileri sürmüş fakat AİHM bunu, istisnaların tek tek ve dar şekilde yorumlanması gerektiği ve "*a fortiori*" mantığıyla yeni kategoriler türetilemeyeceği gerekçesiyle reddetmiştir (*Guzzardi/İtalya*, § 98). §651

Güvenlik amaçlı tutma uygulamaları Sözleşme sisteminde esasen 5/1(e)'ye değil, 5/1(a)'ya girer. Zira burada tehlikelilik tespiti psikiyatrik bozukluktan bağımsızdır (*Kronfeldner/Almanya*, § 79; *Haïdn/Almanya*, §§ 91–93). §652

Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasında toplum için tehlike teşkil eden bir **akıl hastasının** bir kurumda tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi amacıyla kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının sınırlanabileceği belirtilmiştir (AYM, E.2020/30, K.2023/12, 25/1/2023, § 108). Sözleşme'nin 5. maddesinin 1(e) hükmünde sayılan kişilerden biri "akıl hastalığı olan kişiler"dir. İki madde arasında bir koşutluk olduğu, hatta Anayasa'da tedavi, eğitim ve ıslahtan bahsedilerek daha güçlü bir korumaya yer verildiği görülmektedir. Bu kapsamdaki tutmanın, kişilerin psikiyatrik inceleme amacıyla tutulmasının düzenlendiği md. 5/1(b) hükmü ile karıştırılmaması gerekir (*Petukhova/Rusya*, § 49). Ayrıca bu kapsamdaki tutmanın sadece tedavi yönünden değil, aynı zamanda denetim ve kontroller ile kişinin kendisine zarar vermesinin önlenmesi için de geçerli olduğu bilinmelidir (*Hutchinson ve Reid/Birleşik Krallık*, § 52). §653

§654 Anayasa Mahkemesine göre kişinin bu hüküm kapsamında tutulabilmesi için nesnel tıbbî raporlara dayalı olarak **akıl hastası olduğunun gösterilmesi** ve bu hastalığının gözlem altına alınmayı meşrulaştıracak bir yoğunluğa ve niteliğe sahip olması gerekir. Ayrıca nesnel tıbbî delillerle doğrulanan hastalığın tutma süresince varlığını devam ettirmesi gerekmektedir (*Kübra Çankaya*, § 34). Mahkemenin konuyla ilgili olabilecek ilk kararı *Halil Aslan* kararıdır. Bu olayda ise başvurucu akıl hastasıyken tutulmamış, ''*mahkûmiyet kararına bağlı olarak*'' cezaevinde iken akıl hastalığına yakalanmıştır. Başvurucu akıl hastasıyken cezaevinde tutulduğunu ileri sürmüşse de, kendisi bu durumunun sağlık raporuyla tespit edilmesinden sonra, kural olarak tutulma biçimine uygun nitelikte sayılabilecek "Bakırköy Prof. Dr. Mazhar Osman Ruh Sağlığı ve Sinir Hastalıkları Eğitim ve Araştırma Hastanesinin yüksek güvenlikli bölümü"ne gecikilmeksizin sevk edilmiştir. AYM, bu olayda ihlal sonucuna ulaşmamıştır. Mahkeme'ye göre başvurucuya 5275 sayılı Kanun'un 78 ve 81. maddelerine uygun muamele edilmiştir. Bu maddelerde, hükümlü ve tutukluların sağlık durumunun takibi ve infaza engel bir durumda yapılacaklar düzenlenmektedir (*Halil Aslan*, §§ 52 vd.).

a-) Akıl Hastası Kavramı

§655 Akıl hastalığı kavramının net bir tanımını yapmak kolay değildir. Çünkü bu kavram, dinamiktir ve tanımı, sürekli olarak değişip gelişen tıp dünyasının ulaştığı aşamaya göre farklılaşabilmektedir. Bu nedenle söz konusu kavramın, özerk niteliğinin yanında, zamana göre çok daha fazla dinamik nitelik taşıdığı söylenebilir. Kavram, günün koşullarına göre ele alınmalıdır. Dolayısıyla, taraf devletlerin de nispeten geniş bir takdir marjından yararlandığı söylenebilir (*H. L./Birleşik Krallık*, § 98). AİHM, neyin akıl hastalığı olduğunu çok keskin biçimde tanımlamayıp konuyu psikiyatri bilimine bırakmakla birlikte, bazen **neyin akıl hastalığı olmadığını** söyleyebilmektedir. Bu bakımdan, bir kişinin sadece görüş ve davranışlarının belli bir toplumda baskın olanlardan farklı olması bu kapsamda değildir, dolayısıyla kişinin bu hüküm uyarınca tutulmasının nedeni sayılamaz (*Winterwerp/Hollanda*, § 37).

§656 Keza sadece "tehlikelilik tahmini" de yeterli değildir; mesele "gerçek bir akıl hastalığı" (*true mental disorder*) meselesidir (*Haïdn/Almanya*, § 77) ve hastalık, kişinin tedavisini bir hastane veya benzeri bir kurumda gerektirecek derecede ağır olmalıdır (*Glien/Almanya*, § 85).

§657 AİHM, bu tedbire başvurulduğunda "Winterwerp kriterleri" denen esasen **üçlü bir testi kullanmaktadır** (*Varbanov/Bulgaristan*, § 45; *S. R./Hollanda*, § 29). Buna göre:

- Nesnel tıbbî raporların, tutma tedbiri uygulanmadan önce ve güvenilir şekilde ortaya konmuş olması;

- Tutma tedbirine başvurulmasının son çare olması;

- Nesnel tıbbî delillerle kanıtlanmış olan hastalığın, tutma süresince varlığını sürdürmesi.

§658 Bu sayılanlar, kişinin bunlardan vazgeçtiği ve **rıza** gösterdiği koşullarda dahi geçerlidir (*Lashin/Rusya*, § 116).

§659 Bunun dışında Mahkeme'nin, anılan nedenle tutulan kişinin **dinlenilmesine** kritik bir önem atfettiği görülmektedir. Ayrıca kişinin tutulduğu mekân ile kişinin iyileşmesi durumunda uygulanacak tedbirler de bu bağlamda yapılan değerlendirmelerde dikkate alınmaktadır.

b-) Sağlık Raporu Gerekliliği

§660 Psikiyatrik hastalık, kişinin mevcut durumuna açıklık getiren bir **doktor raporu** ile kanıtlanmalıdır (*Herz/Almanya*, § 50). Bu rapor da prensip itibarıyla kişisel muayeneye dayanmalıdır. Yalnızca dosya üzerinden alınacak bir rapor, ayrıksıdır ve ancak kişinin muayeneyi reddettiği durumda kabul edilebilir (*Varbanov/Bulgaristan*, § 47).

§661 Ön rapor (geçici tutma için) ancak acil hâllerde ve kişisel muayene imkânı doğar doğmaz yeni rapor alınmak kaydıyla mümkündür (*Herz/Almanya*, § 46). Yargılamada da, kişinin aktif katılımı ve etkili **hukuki yardım alma hakkı** vardır (*Zagidulina/Rusya*, § 62).

§662 Hastalık, mahiyet ve derecesi itibarıyla tutulmayı haklı kılmalıdır (*Winterwerp/Hollanda*, § 39). Burada ölçülülük ilkesi uygulanır: Hastalık kişiye veya **topluma ciddi bir tehlike** teşkil etmelidir; aksi hâlde diğer tedbirler yeterli olacaktır (*Varbanov/Bulgaristan*, § 45).

§663 Kaydetmek gerekir ki bu nedenle tutma, yalnızca hastalık sürdüğü sürece devam edebilir ve düzenli olarak gözden geçirilmelidir (*Herz/Almanya*, § 51). Uzun süreli tutmalarda, bireyin özgürlük hakkı ile toplumun güvenlik çıkarı arasında giderek daha sıkı bir denge gözetilmelidir (*Frank/Almanya*). Ayrıca, koşullar elverdiğinde deneme izinleri veya **gözetimli serbestlik** uygulanmalıdır (*Kolanis/Birleşik Krallık*, § 69).

§664 AİHM son yıllarda "terapötik fonksiyon"a ağırlık vermiş ve 2019'da açıkça, tutulan kişilerin hastalığın tedavisi veya ondan doğan tehlikelerin azaltılması amacıyla uygun ve **bireyselleştirilmiş terapi**ye hakkı olduğunu kabul etmiştir (*Rooman/Belçika*, § 205). Uygun kurumlarda yer yoksa ve kişi yalnızca kısa süreliğine istisnai olarak tutulabiliyorsa bu kabul edilemez bulunmuştur (Görülen vakada altı ay uzun bulunmuştur. Bkz. *Brand/Hollanda*, § 66).

§665 Strazburg organlarının, akıl hastası kişilerin dinlenmesi ile ilgili atfı da **Medeni Kanun'un 409'uncu** maddesinde karşılık bulmaktadır. Bu hükme göre; "Hâkim, karar vermeden önce, kurul raporunu göz önünde tutarak kısıtlanması istenen kişiyi dinleyebilir." Buna koşut olan **Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 25'inci maddesinde** "kanunen zorunlu olan hâller dışında ve olabilecek olumsuz sonuçların sorumluluğu hastaya ait olmak üzere; hasta kendisine uygulanması planlanan veya uygulanmakta olan tedaviyi reddetmek veya durdurulmasını istemek hakkına sahiptir. Bu hâlde tedavinin uygulanmasından doğacak sonuçların hastaya veya kanuni temsilcilere veyahut yakınlarına anlatılması ve bunu gösteren yazılı belge alınması gerekir" hükmü düzenlenmiştir.

§666 Anayasa'da akıl hastasının tanımı yoktur. Anayasa altı mevzuatta da bir tanıma rastlanmamakla birlikte, **Medeni Kanun'un 436'ıncı maddesinde,** akıl hastalığı, akıl zayıflığı olanlar hakkında, ancak resmî sağlık kurulu raporu alındıktan sonra özgürlükten yoksun bırakma yönünde karar verilebileceği söylenerek, bu tanımlamayı, tıpkı Strazburg organları gibi nesnel tıbbî raporlara atıfla kavramıştır. Bu bakımdan, testin ilk basamağı yönünden anılan mevzuat önemlidir. 4721 sayılı Kanun'un 436. maddesinin (1) numaralı bendinde karar verilirken ilgilinin bunun sebepleri hakkında bilgilendirilmesi ve karara karşı denetim makamına itiraz edebileceğine yazılı olarak dikkatinin çekilmesinin zorunlu olduğu ifade edilmiş; (2) numaralı bendinde bir kuruma yerleştirilen kişiye, alıkonulma kararına veya kurumdan çıkarılma talebinin reddine karşı en geç on gün içinde denetim makamına itiraz edebileceğinin derhal yazılı olarak bildirileceği; (3) numaralı bendinde mahkeme kararını

gerektiren her talebin gecikmeksizin yetkili hâkime ulaştırılacağı; (4) numaralı bendinde yerleştirme kararı veren vesayet makamının veya hâkimin durumun özelliklerine göre bu talebin görüşülmesini erteleyebileceği hüküm altına alınmıştır. (5) numaralı bentte ise akıl hastalığı, akıl zayıflığı, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, ağır tehlike arz eden bulaşıcı hastalığı olanlar hakkında, ancak resmî sağlık kurulu raporu alındıktan sonra karar verilebileceği hükme bağlanmıştır (AYM, E.2020/30, K.2023/12, 25/1/2023, § 83).

PVSK'nın 13'üncü maddesinin (f) bendinde ise bir kurumda tedavi, eğitim ve ıslahı için kanunlarla ve bu Kanun'un uygulanmasını gösteren tüzükte belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirlerin yerine getirilmesi amacıyla, toplum için tehlike teşkil eden akıl hastası (…) kişilerin eylemin veya durumun niteliğine göre; koruma altına alınabileceği, uzaklaştırılabileceği ya da yakalanabileceği ve gerekli kanuni işlemleri yapabileceğinden bahsedilmekle birlikte, bu konuda özel olarak bir rapora gönderme yapılmamıştır. Fakat maddenin son fıkrasında "haklarında ıslah veya tedavi tedbiri alınması gerekenler, ilgili kurum yetkilileri tarafından teslim alınır" hükmüne yer verilmiş olması ve **Medeni Kanun'un 432'nci maddesinin** ilk fıkrasında "görevlerini yaparlarken bu sebeplerden birinin varlığını öğrenen kamu görevlileri, bu durumu hemen yetkili vesayet makamına bildirmek zorundadırlar" hükmü ile maddenin devam eden fıkralarında sağlık raporuna yapılan atıf bu koşulu tamamlar gibidir. §667

Testin ikinci basamağı yönünden ise **Medeni Kanun'un 432'nci maddesinde**, bu tedbire "kişisel korunmasının başka şekilde sağlanamaması hâlinde" başvurulacak olmasının öngörülmesi dikkate değerdir. Bunun yanında **PVSK'nın 13'üncü** maddesinde de polisin bu tedbire başvurmasında "eylemin veya durumun niteliğine göre; koruma altına alır, uzaklaştırır ya da yakalar ve gerekli kanuni işlemleri yapar" şeklinde bir kayda yer verilmiştir. Bu kayıt, yoruma açıktır. Kolluk güçlerinin bu hükmü, tedbirin son çare olup olmadığını değerlendirerek uygulaması gerekir. §668

Son olarak, aktarılan testin üçüncü basamağına karşılık olarak **Medeni Kanun md. 432/son** hükmündeki "ilgili kişi durumu elverir elvermez kurumdan çıkarılır" hükmü buna denk düşer gibidir. Maddenin böyle yorumlanması gerekir. Ceza hukuku yönünden ise yalnızca suç teşkil eden bir eylemi gerçekleştiren akıl hastalarıyla ilgili olan **TCK'nın md. 57/2 hükmü** dikkate değerdir. Bu hüküm, testin diğer unsurları yönünden de önem taşımaktadır: §669

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

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

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

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

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

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

c-) Akıl Hastalarının Tutuldukları Mekân

§670 Akıl hastalarının, anılan fıkra uyarınca tutulduklarında, **tutuldukları mekân** önem taşıyan bir konudur. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, bu kategoride kişilerin tutulduğu **mekânın, "hastane, klinik veya bu kişileri tutma konusunda yetkilendirilmiş özel bir kurum**" olması gerektiğini ifade etmiştir

(*O. H./Almanya*, § 79). Bu bakımdan, amaca uygunluk değerlendirilirken, kişinin anılan yerlerden birinde olup olmadığı dikkate alınacak bir unsurdur (Transfer mekânları konusunda çok kısa süreli istisnalar olabilir. Bkz. *Pankiewicz/Polonya*, §§ 44-45; *Morsink/Hollanda*, §§ 67-69; *Brand/Hollanda*, §§ 64-66).

§671 Kişi, sıradan bir hapishane koğuşuna kapatılamaz. Mutlaka bir tedavi kurumu ya da en azından terapötik olanakları olan bir birimde tutulmalıdır. Tedaviyi reddetse bile bu şart geçerlidir (*Glien/Almanya*, § 96). Bu mekânlarda yeterli sayıda doktor, psikolog, terapist bulunmalı. Kişiye gerçekten uygun tedavi seçenekleri sunulmalı. Yalnızca "kapattık ama tedavi yok" denirse, bu AİHS ihlali oluşturabilir (*Bergman/Almanya*, § 99-118).

§672 Bu mekânlarda tutulan kişilerin, **tedavisi mümkün olmayabilir**. Buna rağmen özgürlüğünden yoksun bırakılması mümkündür. Çünkü duruma göre, kendisinin ve diğer kişilerin güvenliğinin sağlanması için dahi özgürlükten yoksun bırakma tedbirine başvurmak gerekli olabilir ve bu, Sözleşme'ye uygundur. Ayrıca dikkat çekmek gerekir ki anılan madde, kişilere akıl sağlığı durumlarına uygun **tedavi hakkı tanımamaktadır**. Bu konu, koşullarına göre özel yaşama saygı hakkının bünyesinde görülebilir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin önüne gelen bazı davalarda, tutukevinde bulunan kişilerin, akıl hastalığı tespit edildikten sonra, derhal kliniğe gönderilmemeleriyle ilgili ihlal iddiaları gündeme gelmiştir. Mahkeme, klinikteki yapısal kapasite sorunlarından dolayı, başvuruculaların derhal kliniğe gönderilmemesini tek başına bir ihlal olarak görmemiştir. Bunun taraf devletler için gerçekçi olmayan ve aşırı bir tedbir olacağını söyleyen Mahkeme, söz konusu kapasite sorununun ilgili devletçe daha önceden öngörülür olup olmadığını, kişinin ne kadar süreyle bekletildiğini ve bu bekletmenin kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılma süresini veya tedavisini başarısız kılıp kılmayacağını da dikkate alarak ihlal kararı verebilmektedir. Bu bağlamda taraf devletin, makul uyumlaştırma yapıp yapmadığı ve iyi niyetle hareket edip etmediği belirleyici olmaktadır. Türkiye'de Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'da akıl hastaları için tutuklama benzeri bir geçici tedbir hükmünün yer almadığı görülmektedir.

d-) Akıl Hastasının İyileşmesi

§673 Akıl hastalığının tanımı kadar, kişinin bu marazdan kurtulup kurtulmadığını tespit etmek de her zaman için kolay değildir. İyileştiği düşünülen bir kişinin, hastalığının nüksetme olasılığı vardır. Bu bağlamda mutlak bir kesinlik yoktur. Buna karşın taraf devletin, kişinin ve diğer kişilerin korunması konusundaki ödevleri devam etmektedir. Dolayısıyla, devletin, **kişinin iyileştiğini** belirleyen doktor raporundan sonra dahi belli ölçüde ihtiyatla davranması kabul edilebilir görülmektedir. Yetkililer, kişinin serbest bırakılması için belli bir zamana daha ihtiyaç olduğunu düşünebilirler, kişinin gelişimini izlemek için salıvermeyi makul bir süre için erteleyebilir veya şarta bağlı kılabilirler. Ancak böyle hâllerde yetkililerin iyi niyetle davranıp davranmadıkları, sürenin uzunluğu, keyfîliğin bulunup bulunmadığı incelenmektedir.

§674 Bu konuda dikkat çekici bir karar olan *Johnson/Birleşik Krallık* davasında başvurucu, artık akıl **hastalığından kurtulmuştur**, daha fazla ilaç veya tedaviye ihtiyacı yoktur, fakat hastalığının nüksetme ihtimali vardır. Bu nedenle Mahkeme, başvurucunun rehabilitasyon sürecine alınmasını normal karşılamıştır, ancak başvurucunun şartlı salıverme koşulunda dahi, oda yokluğu, misafirhanelerin kabul etmemesi vb. nedenlerle dört yıl kadar daha yüksek güvenlikli psikiyatri kliniğinde tutulması söz konusudur. Başvurucunun bu duruma karşı itiraz imkânına sahip olmaması dikkate alınarak **ihlal kararı verilmiştir**.

§675 Kaydetmek gerekir ki bu güvence kapsamında AHİM tutmanın süresini de denetler (*Bergmann/Almanya*, §§ 129 vd). Gereksiz uzatma ya da belirsiz tutma Sözleşme ile uyumlu kabul edilmez (*Ilnseher/Almanya*, § 164).

§676 Türkiye'de Medeni Kanun'un 474'üncü maddesinde "Akıl hastalığı veya akıl zayıflığı yüzünden kısıtlanmış olan kişi üzerindeki vesayetin kaldırılmasına, ancak kısıtlama sebebinin ortadan kalkmış olduğu resmî **sağlık kurulu raporu** ile belirlenmesi hâlinde karar verilebilir" şeklinde net bir hüküm bulunmaktadır. TCK'nın yukarıda aktarılan 57'nci maddesi de bu bağlamda dikkate değer bir hükümdür.

3-) Alkoliklerin ve Uyuşturucu Bağımlılarının Tutulması

§677 Anayasa'da "uyuşturucu madde veya alkol tutkunu" kişilerin tutulmasından bahsedilirken Sözleşme'de bu "alkoliklerin ve uyuşturucu bağımlılarının" tutulması biçimindedir. Sözleşme'de "**alkolizm**" kavramı teknik anlamda

kullanılmamıştır. Bu anlamda alkoliklik kavramı, klinik bir vaka düzeyinde bir rahatsızlıktan muzdarip olmayı gerektirmez. AİHM, alkolün etkisi altındayken, tavır ve davranışları kamu düzenini bozan veya kendine zarar üreten kişileri de bu kavram bünyesinde ele almıştır (*Witold Litwa/Polonya*, § 61).

§678 Bu bakımdan söz konusu yorumun lafzın ötesine geçtiğini söyleyebiliriz. Keza, diğer tutma nedenlerindeki sürekli bir durum teşkil eden hâllere nazaran bu yorum, akut durumlara özgü bir anlam kazanmıştır.

§679 Alkollü kişinin davranışları, suç teşkil ediyor ise bu durumda tutulması suç şüphesi nedeniyle olacaktır. Buna karşın, bazı eylemler suç teşkil etmemekle birlikte kişinin, özel bazı durumlarda genel ahlakın ve kamu düzeninin korunması gibi kamu menfaati yönünden ve hatta bizzat kişinin kendi menfaatleri için tutulması gerekli olabilir. İnsan Hakları Mahkemesi, bu bağlamda şu amaçların izlenmesini kabul edilebilir görmektedir (*Witold Litwa/Polonya*, §§ 60 vd.; *Kharin/Rusya*, §§ 34 vd):

- Kişinin, alkolden/uyuşturucudan dolayı kendisine veya topluma verdiği zararı azaltma amacı mı taşınmaktadır?

- Kişinin, uyuşturucu/içki içtikten sonra ortaya çıkacak tehlikeli davranışlarını önleme amacı mı taşınmaktadır?

§680 Bu kriterlere uygun gerçekleştirilen tedbirler, Sözleşme'ye uygun olabilir. Ne var ki bu konudaki iç hukukun keyfîliğe neden olmayacak şekilde **belirli olması** ve bu hukukun **son çare olarak uygulanması** gerekir. Örneğin *Hilda Hafsteinsdottir/İzlanda* kararında, alkollü başvurucunun ayılıncaya kadar karakolda tutulmasına yönelik tedbirin hukuksal dayanağının muğlak olduğu ve bu içeriğin, keyfî idari pratikle doldurulmaya çalışılmasından hareketle ihlal kararı verilmiştir. Yani ihlal, kanunilik yönünden verilmiştir. Benzer ihlal *Gukovych/Ukrayna* kararında verilmiştir. Bu olayda başvurucu, saat 19.00 sularında sokakta belediye memurlarınca durdurulmuş ve ayık olmasına rağmen tıbbî ayıltma merkezine götürülerek ertesi gün 8.00 sularında serbest bırakılmış olduğunu iddia etmektedir. Mahkeme, memurların başvurucuyu tutmak yöndeki yetkilerini ve ayıltma merkezlerinin çalışma esaslarını düzenleyen bir kanuni dayanak bulunmadığı için ihlal kararı vermiştir (*Gukovych/Ukrayna*, § 55).

§681 Ancak bu konudaki ihlaller yalnızca kanunilikten verilmez. Öngörülebilir bir kanuni dayanağı olan tutmanın dahi amaca uygunluğu incelenirken, tedbire **"son çare" olarak başvurulmadığı** durumlarda ihlal ortaya çıkabilir (*Hilda Hafsteinsdottir/İzlanda*). Örneğin *Witold Litwa* davasında, sarhoş şekilde postane memurlarıyla kavga eden ve küfür eden başvurucunun, özgürlüğünden yoksun bırakılması incelenirken; söz konusu tutma tedbirinin iç hukuka uygun olduğu kabul edilmekle birlikte, başvurucunun davranışlarının toplum veya kişinin kendisi için tehlike yarattığının net olmadığı söylenmiş ve kolluk güçlerinin başvurucuyu, bulunduğu yerin dışına çıkartılması veya evine götürülmesi gibi seçeneklere başvurmadan özgürlüğünden yoksun bırakması ve başvurucunun 6 buçuk saat kadar tutulması ihlal nedeni olarak gösterilmiştir (*Witold Litwa/Polonya*, § 80). Bu kararda Mahkeme bir kişinin sadece çok yüksek oranda alkol almasının tutma nedeni olmayacağına da işaret etmiştir (§§ 61-62).

§682 Ulusal mevzuata bakıldığında, özel hukukta ve ceza hukukunda farklı hükümlere yer verildiği görülmektedir. Kelimenin teknik anlamıyla alkolizm/uyuşturucu bağımlılığı sorununa ilişkin temel özel hukuk hükmü, alkol ve uyuşturucu madde bağımlılığı nedeniyle toplum için tehlike oluşturan her ergin kişinin, kişisel korunmasının başka şekilde sağlanamaması hâlinde, tedavisi, eğitimi veya ıslahı için elverişli bir kuruma yerleştirilebilir veya alıkonulabilir olduğunu ifade eden **Medeni Kanun'un 432'inci maddesinde** düzenlenmiştir. Bu bağlamda da "toplum için tehlike oluşturma", "kişisel korunmanın başka şekilde sağlanamaması" gibi kayıtların bulunduğu ve bu yönden de ölçülülük değerlendirmesinde uygun normatif temellerin sağlandığı görülmektedir. Öte yandan Anayasa'da "toplum için tehlike teşkil etme" kaydına yer verilmişse de kişinin kendisinin korunmasından da söz edilmesi hükmü, mevzuatı, Sözleşme'ye de uyumlu hâle getirmektedir. Kanun'un devam eden maddelerinde, kelimenin teknik anlamıyla alkolizmden muzdarip bir kişi hakkındaki vesayet hükümlerinin nasıl uygulanacağı düzenlenmiştir. Bunun yanında, bu nedenle özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin tutulacakları yer konusundaki mevzuatın ise "**Madde Bağımlılığı Tedavi Merkezleri Yönetmeliği"** olduğu görülmektedir. İlgili yönetmelikte, "Alkol ve Madde Bağımlılığı Tedavi Merkezi" (AMATEM) kurulma esasları ile madde bağımlılığı alanında görüş vermek üzere kurulacak olan "Madde Bağımlılığı Bilim Komisyonu"nun nasıl oluşacağı ve tedavi süreçleri hakkında hükümlere yer verilmiştir. Özel hukukta, **Medeni Kanun'un 437'inci maddesinin 3'üncü**

fıkrasındaki "hâkim, karar verirken ilgili kişiyi dinler" hükmü, bu kişiler yönünden de dikkate alınmalıdır.

Ceza hukukunun, alkolizm düzeyine ulaşmayan tedbirleri de kapsayacak şekilde, özgürlükten yoksun bırakma tedbirlerine ilişkin hüküm ise esas olarak **PVSK'nın 13'üncü maddesinin (c) bendind**e yer almaktadır. İlgili bende göre: §683

> *"Polis, (…) halkın rahatını bozacak veya rezalet çıkaracak derecede sarhoş olanları veya sarhoşluk hâlinde başkalarına saldıranları, yapılan uyarılara rağmen bu hareketlerine devam edenler ile başkalarına saldırmaya yeltenenleri ve kavga edenleri (…) eylemin veya durumun niteliğine göre; koruma altına alır, uzaklaştırır ya da yakalar ve gerekli kanuni işlemleri yapar (…) Yakalanan kişilerin kaçması veya saldırıda bulunmasının önlenmesi bakımından kişinin sağlığına zarar vermeyecek şekilde her türlü tedbir alınabilir (…) Yakalananlardan (…) uyuşturucu madde kullanmış olanlar ile sarhoş olanların, yakalanma anındaki sağlık durumları tabip raporuyla tespit edilir. (…) Yakalanan kişilerden suç işlediği şüphesi altında olanlar adlî mercilere sevk edilir. Haklarında ıslah veya tedavi tedbiri alınması gerekenler, ilgili kurum yetkilileri tarafından teslim alınır. Yakalama sebebi ortadan kalkanlar derhal serbest bırakılır."*

Yinelersek, söz konusu tedbirin Anayasa'ya uygun olması için, derece mahkemelerinin; §684

> *(a) kişinin, alkolden/uyuşturucudan dolayı kendisine veya topluma verdiği zararı azaltma amacı taşınıp taşınmadığına ve*
>
> *(b) kişinin, uyuşturucu/içki içtikten sonra ortaya çıkacak tehlikeli davranışlarını önleme amacı taşınıp taşınmadığına odaklanması gerekmektedir.*

Bunun dışında, **tutmanın kanuniliği** yönünden, bu tedbirin uygulandığı kişilerin, yakalanması belirli bir usûle bağlanmış kişilerden olup olmadığı da dikkate alınmalıdır. Nitekim kanunun ilgili hükmü de "yakalanması belirli bir usule bağlanmış kişilerle ilgili kanun hükümleri saklıdır" şeklindedir. §685

Bunun yanında, aynı maddenin (f) bendi ise şu şekildedir: §686

> *"Polis (…) bir kurumda tedavi, eğitim ve ıslahı için kanunlarla ve bu kanunun uygulanmasını gösteren tüzükte belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirlerin yerine getirilmesi amacıyla, toplum için tehlike teşkil eden akıl hastası,*

uyuşturucu madde veya alkol bağımlısı serseri veya hastalık bulaştırabilecek kişileri (…) eylemin veya durumun niteliğine göre; koruma altına alır, uzaklaştırır ya da yakalar ve gerekli kanuni işlemleri yapar."

§687 Bu hükümde "alkol bağımlısı" ifadesi ile "serseri" kavramı arasında virgül bulunmadığından ötürü, ilk bakışta, akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol bağımlısı kişilerin, serseri veya hastalık bulaştırabilecek kişilerden olması gibi anlam çıkmaktadır. Ancak doktrinde bu uygulamada bunların kümülatif şekilde değil, ayrı ayrı algılanması gerektiği kabul edilmiştir. Maddenin devam eden fıkralarında uyuşturucu madde kullanmış olanlar ile sarhoş olanların, yakalanma anındaki sağlık durumlarının tabip raporuyla tespit edilmesi öngörülmüştür. Bu, **tutmanın keyfîliğine karşı önemli bir güvencedir**. Ayrıca yakalanan kişilerden suç işlediği şüphesi altında olanların adlî mercilere sevk edileceği, haklarında ıslah veya tedavi tedbiri alınması gerekenlerin, ilgili kurum yetkilileri tarafından teslim alınacağı, yakalama sebebi ortadan kalkanların derhal serbest bırakılacağı öngörülmüştür. Bunlar da söz konusu tutma nedeni yönünden önemli kanuni dayanak sunmaktadır.

§688 Ölçülülük açısından; kişinin sarhoşken gerçekten tehlike oluşturup oluşturmadığının yeterince dikkatle incelenmesi önem taşır (bkz. *Khari/Rusyan*, § 43). Ayrıca mesela eve bırakma, gözetim vb. türden alternatif önlemlere başvurulup başvurulmadığı da dikkate alınmalıdır (*Hilda Hafsteinsdóttir/İzlanda*, § 52).

§689 Buraya kadar yazılanların tamamı, uyuşturucu bağımlıları veya akut uyuşturucu etkisi altındaki kişiler için de geçerli sayılabilir. Nitekim AİHM, sarhoş kişilere ilişkin içtihadını buraya da uygulamaktadır. Ancak uyuşturucu suçlarıyla ilgili olarak tedaviye yönelik programların hapis cezasına alternatif olabileceğini açıkça belirten AİHM, uyuşturucu bağımlılığının, tek başına md. 5/1-e'ye göre tutmayı haklılaştırıp haklılaştırmayacağı konusunda henüz kapsamlı bir karar vermemiştir (*Bizzotto/Yunanistan*, § 33).

4-) Bulaşıcı Hastalık Yayabileceklerin Tutulması

§690 Bulaşıcı hastalıklar konusundaki içtihat çok gelişmiş değildir. Sözleşme'deki diğer bentlerden (Anayasa'daki diğer tutma sebeplerinden) farklı olarak, burada kişinin "hasta" olup olmamasından ziyade, toplum için tehlike oluşturup oluşturmadığına bakılır. Dolayısıyla bu gerekçe, hem toplumun korunması hem

de kişinin kendisinin korunması amacıyla özgürlükten yoksun bırakmaya imkân tanır.

AİHM, bulaşıcı hastalıklar için de *Winterwerp* kriterlerinin uygulanacağını vurgulamıştır (*Enhorn/İsveç*, § 44). Buna göre hastalık (yani bulaştırma riski) bir tıbbî raporla saptanmış olmalı; tehlike toplum için ciddi olmalı ve ölçülülük gözetilmelidir. Bu bakımdan tutma yalnızca ağır ve kolay bulaşan hastalıklar için mümkündür ve kısa süreli olmalıdır. Ancak tüm alternatif önlemler (ör. hijyen tedbirleri, eğitim, izolasyon) yetersiz kalırsa tutma haklı çıkabilecektir. Keza, daha önce yazdığımız çerçevede tutmanın düzenli aralıklarla gözden geçirilmesi gerektiğini söyleyebiliriz. §691

COVİD-19'un değerlendirildiği kapsamlı bir karar verilmediği için net bir saptama yapmak mümkün görünmese de özgürlükten yoksun bırakma anlamına gelen tek tek kişilere yönelik tedbirler (örneğin karantina, özel izolasyon) ile tüm gruplara dönük tedbirler (ör. yurtların kapatılması, genel sokağa çıkma yasakları) arasında bir ayrıma gidilmelidir. Esastan olmayan kararlardan örnek vermek gerekirse; *Terheş/Romanya* kararında AİHM, Romanya'daki COVİD-19 döneminde uygulanan genel sokağa çıkma yasağının kişi özgürlüğünden yoksun bırakma (madde 5) değil, hareket serbestisi kısıtlaması (Ek Protokol 4 madde 2) niteliğinde olduğuna karar vermiştir. Mahkeme, önlemin bireysel değil tüm topluma yönelik, salgın gibi olağanüstü bir durum sırasında ve kamu sağlığını koruma amacıyla alınmış genel bir tedbir olduğunu; başvurucunun evde kalma yükümlülüğüne rağmen belirli gerekçelerle dışarı çıkabildiğini, sürekli gözetim altında tutulmadığını ve sosyal temaslarının tamamen kesilmediğini vurgulamıştır. Bu koşullar altında önlemin ağırlığının özgürlükten yoksun bırakma eşiğine ulaşmadığını belirterek başvurunun konu bakımından Sözleşme'ye aykırı düşmediğine, dolayısıyla kabul edilemez olduğuna hükmetmiştir. §692

Fenech/Malta kararında bir iş insanı olan başvurucu, bir gazetecinin 2017'de öldürülmesiyle bağlantılı suçlamalarla 30 Kasım 2019'dan itibaren tutuklu kalmış, 2019 sonu ve 2020 başında yaptığı ilk iki tahliye talebi, delillere müdahale ve yargılamayı bozma riski ile kamu düzeninde bozulma gerekçeleriyle reddedilmiştir. Malta'da 13 Mart 2020'de COVİD-19 nedeniyle mahkemelerin çalışmasına ara verilmesine rağmen mahkemelere "acil/yarar gerektiren" dosyaları yürütme takdiri tanınmış, başvurucunun *habeas corpus* istemi ve üçüncü-dördüncü tahliye talepleri de kısa sürede incelenip aynı riskler ve §693

dosyanın karmaşıklığı vurgulanarak geri çevrilmiştir; ilk derece anayasal yargı merci 29 Mayıs 2020'de Sözleşme'nin 5. maddesi bakımından ihlal saptamışsa da Anayasa Mahkemesi 23 Kasım 2020'de, ara tedbirlerin geçici ve sınırlı kaldığını, mahkemelerin takdirini ve yargısal erişimi koruduğunu, yargısal başvuru yollarının işlediğini belirterek kararı bozmuştur. AİHM bu vakada gerekli özenin bulunduğu ve olayın karmaşıklığı ışında ihlal olmadığı (açıkça dayanaktan yoksunluk) sonucuna varmıştır.

5-) Serserilerin Tutulması

§694 "Serseri" ifadesi anayasa metni için biraz tuhaf kaçtığı için Danışma Meclisi'nde kuşkuyla karşılanmışsa da AİHS md 5/1/e hükmünde geçen ifadenin Türkçe aktarımı olduğu için metinde tutulmuştur. Fakat toplumda uyumsuz, "düzeni bozan" tipleri denetim altına alma amacına dayanan sosyal kontrol mantığı bugün geçerli değildir.

§695 Bu kavram, sosyal kontrolün tamamen eskimiş bir anlayışına dayanmaktadır. "Belçika serserilik davası"nda AİHM, bu grubu "sabit ikameti, geçim imkânı ve düzenli işi olmayan kişiler" olarak tanımlamıştır (*De Wilde, Ooms ve Versyp./Belçika*). Ancak AİHM daha sonra, yalnızca evsiz olmanın veya geçimini suçtan sağlamaya çalışmanın tutmayı haklı göstermeyeceğini kabul etmiştir (*Guzzardi/İtalya*, § 98). Bu bakımdan, özgürlükten yoksun bırakmada "serserilik" gerekçesinin artık geçerli olmadığını söyleyebiliriz.

AİHM *Guzzardi* kararında "serserilerin" yalnızca toplum için tehlike oluşturduklarında veya kendi menfaatleri gereği alıkonulabileceğini belirttiği için bu bağlamda da "Winterwerp kriterleri"nin uygulanacağını düşünebiliriz. Bu da kişinin ruhsal hastalığının bulunması, tehlike yaratması gibi faktörleri beraberinde getirir.

6-) Yabancıların Tutulması

§696 Sözleşme'nin md. 5/1 hükmünün (f) bendinde *"ülkeye izinsiz girmek isteyen bir kimsenin girişinin önlenmesi veya hakkında sınır dışı etme veya iade kararı alınan kişinin sınır dışı edilmesi veya iadesi için hukuka uygun olarak gözaltına alınması veya tutulması"* öngörülmüştür. Anayasa'nın 19. maddesinde ise bu tutma nedeni, *"usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren ya da hakkında sınır dışı etme*

yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması" hükmüyle düzenlenmiştir. Her iki metin arasında bir ortaklık vardır.

Bu metinlerde **iki farklı tutma nedeni** öngörülmüştür: §697

- ülkeye izinsiz giren veya girmek isteyen kişilerin tutulması,

- hakkında sınır dışı veya iade kararı alınan kişinin tutulması.

Bu unsurlar yönünden yapılan değerlendirmelerde **belli ölçüde ortaklık** vardır. §698 Sözleşme sistemine sahip olan devletler, egemenlik yetkilerine sahiptirler. Bu yetki, ülkeye girecek veya ikamet edecek kişilere karşı kullanılabilir. Hiçbir devlet, kural olarak, bir yabancıya koşulsuz olarak ülkesine girme hakkı tanımak zorunda değildir. Devletin izin vermesi esastır. Bu, iltica, sığınma veya diğer nedenlerle ülkeye girmek isteyenler yönünden de geçerli olan bir ilkedir. Girişe izin verme yetkisinin diğer boyutu yabancıların ülkeden çıkartılmaya zorlanması yetkisidir.

Kural olarak devlet, bir kişinin ülkeye girişini izne bağlarken veya izinsiz giren §699 kişinin ülkeden çıkartılmaya zorlanmasında, suç şüphesi, kaçma şüphesi vb. nedenler göstermek durumunda değildir. **Fakat bu durum, devlete keyfî hareket etme yetkisi getirmez.** Devletlerin, keyfî davranmaması ve konuyla ilgili hukuka uyması gerekir. **Hukuksallık** ve **ölçülülük** değerlendirmesi bu tür tutmalarda da geçerlidir.

Bunun yanında, İnsan Hakları Mahkemesi bu bağlamda gerçekleşen tutmalarda §700 dört noktaya odaklanmaktadır (*Saadi/Birleşik Krallık*, §74 vd.). Özgürlükten yoksun bırakma tedbiri;

(1) İyi niyetle mi gerçekleştirilmiştir?
(2) Kişinin izinsiz girişini önlemek amacıyla sıkı sıkıya bağlı mıdır? Başkaca gizli nedenler güdülmüş müdür?
(3) Bu tür olaylarda suç işleyen kişilere değil, hayatlarından endişe ederek ülkelerinden kaçan kişilere uygulandığı akılda tutularak, bu duruma uygun bir tutma yeri ve koşulları sağlanmış mıdır?İzlenen amacın gerektirdiği, makul bir süre ile sınırlı uygulanmış mıdır?

Tutmanın mutlaka kanuni olması gerekir. Bu bakımdan kanunda bazı nitelikler §701 olmalıdır. Bu ölçülülük açısından da önemlidir. Mesela uzun süreli tutmalar konusunda, sınır dışı/iade prosedürü makul hızda (örneğin 2,5 ilâ 3,5 yıl) yürütülmezse, tutma **hukuka aykırı** hâle gelir (Bkz. *Mikolenko/Estonya*;

Abdi/Birleşik Krallık). Konuyla ilgili hukuki açık bir süre sınırı öngörmüyorsa ve öngörülebilirlik sağlanmamışsa, tutma hukuka aykırı sayılacaktır (*Mathloom/Yunanistan*).

§702 Ölçülülük bakımından AİHM uzun süre yalnızca sınırlı bir denetim yapıyordu. Örneğin, tutmanın gerekli olup olmadığı sadece kişinin ülkede kalış izninin kaldırılması açısından değerlendiriliyordu (*Chahal/Birleşik Krallık*). Ne var ki AİHM özellikle *Saadi* kararından itibaren, tutmaya alternatif tedbirlerin olup olmadığını dikkate alarak daha yoğun bir ölçülülük denetimine geçmiştir (*Mikolenko/Estonya*). Bu çerçevede AİHM artık alternatif tedbirler (örneğin adlî kontrol, adres bildirme, elektronik takip) mümkünken tutmanın uygulanmasını sıkı biçimde eleştirmektedir (*Abdullahi Elmi/Malta*).

a-) Ülkeye İzinsiz Giren veya Girmek İsteyen Kişinin Tutulması

§703 **Ülkeye izinsiz girme kavramı**, ilk bakışta net görünebilir fakat bazı olaylarda bu kavram yönünden tartışmalar yaşanabilmektedir. Örneğin *Saadi/Birleşik Krallık* davasında, kişi, Birleşik Krallık'a gelmiş ve iltica talebinde bulunmuştur. Bu talebi üzerine başvurucuya üç günlük geçici giriş izni verilmiştir. Bu "geçici izin" üzerine Birleşik Krallık'ta serbest kalmıştır. İltica talebi incelenirken havaalanına gelen başvurucu, hızlı inceleme usûlüne tabi olan kişilerin tutulduğu bir merkezde 7 gün süreyle özgürlüğünden yoksun bırakılmıştır. İnsan Hakları Mahkemesi yönünden bu olaydaki tartışma, söz konusu kişinin ülkeye "izinsiz" giriş yapmış sayılıp sayılmayacağı olmuştur. Mahkeme, başvurucuya "**geçici izin"** vermiş olunmasının, başvurucuyu ülkeye hukuka uygun giriş yapmış kişiye dönüştürmediğini ve bu bakımdan başvurucunun **ülkeye izinsiz girişin önlenmesi** amacıyla tutulma nedeni içinde kaldığına karar vermiştir.

§704 Bu nedenle bir kişi hakkındaki incelemeler devam ederken **geçici olarak serbesti tanınmış olması, ülkeye girişine izin verildiği anlamına gelmemektedir.** Mahkeme, söz konusu olayda, yukarıdaki dörtlü testi gerçekleştirmiş ve bir ihlal olmadığı sonucuna ulaşmıştır (*Saadi/Birleşik Krallık*, §74 vd.).

b-) Hakkında Sınır Dışı veya İade Kararı Alınan Kişinin Tutulması

§705 AİHS md. 5/1/f hükmü kişilerin iki farklı durumda tutulmasına izin verir. Birincisi, izinsiz girişin engellenmesi ile ilgilidir. Mahkeme bu konuyu özellikle sığınmacılar bağlamında ele almıştır. Büyük Daire çoğunluğu tutma sebebini

oldukça geniş yorumlamış ve bir sığınmacının yasal giriş yaptıktan sonra "geçici giriş" izni almış ve ardından usûlüne uygun olarak yetkililere bildirimde bulunmuş olsa bile, iltica başvurusu hakkında karar verilinceye kadar 7 gün boyunca bir "geçiş kampında" tutulmasını kabul edilebilir bulmuştur.

§706 Bir kişinin hakkında **sınır dışı veya iade kararı** verilebilir. Bu kararın nasıl verilmesi gerektiğine yönelik Sözleşme'de herhangi bir hüküm yoktur. Sınır dışı etme tedbirleri uygulayan taraf devletler, kendi aralarında iş birliği gerçekleştirebilirler (*Öcalan/Türkiye*, § 86). Ancak bu tedbirler uygulanırken, Sözleşme'deki hakların ihlal edilmemesi önem taşımaktadır. Böyle bir olasılıkta Mahkeme, "geçici tedbir" kararı verebilmektedir. Tedbir kararı verilmiş olması tutmayı hukuksal olmaktan çıkartmaz. Bu bağlamda önem taşıyan nokta, yetkililerin iade kararını etkili şekilde incelemesi ve tutmanın uzun sürdürülmemesidir (*Yoh-Ekale Mwanje/Belçika*, § 120).

§707 Sınır dışı etme görüntüsü altında, **başkaca amaçların izlendiği** hâllerde sorun oluşabilir. Bu bağlamda dikkat çekici bir dava olan *Čonka/Belçika* davasında başvurucular, yasadışı bir göçmen grubudurlar. Belçika makamları, başvuruculara hileli bir tebligat göndermiştir. Tebligat uyarınca, iltica başvurularının tamamlanması için karakola gitmeleri gerektiğini düşünen başvurucular, karakolda gözaltına alınmış ve ardından sınır dışı edilmişlerdir. Mahkeme, suç teşkil eden eylemlerle mücadele etmek amacıyla bazı stratejilere başvurulmasını anlaşılır görmekle birlikte, somut olayda olduğu gibi iltica talebinde bulunan **kişilerin güvenini kötüye kullanarak sınır dışı** edilmelerinin Sözleşme'nin genel ilkeleriyle uyumlu olmayabileceğinin altını çizmiştir.

§708 Amaçta sapma, **suçluların iadesi** bağlamında da gündeme gelebilir. Bu sorun, *Bozano/Fransa* davasında görünür olmuştur. Bu davada **"hileli iade"** söz konusudur. İtalya, başvurucu hakkında bir ceza yargılaması devam ederken, Fransa'da bulunan başvurucunun iadesini talep etmiştir. Bu talep, henüz bir kesin hüküm olmadığı gerekçesiyle Fransız mahkemesinde reddedilmiştir. Buna karşın, Fransız Hükûmeti sınır dışı etme kararı almış, fakat başvurucuyu bu karardan haberdar etmemiştir. Yaklaşık bir ay sonra bir gece yarısı başvurucu, avukatlarıyla görüşme ve gideceği ülkeyi belirleme imkânı tanınmadan yakalanmış ve İsviçre sınırına götürülmüş ve İsviçre polislerine teslim edilmiş ve İsviçre, İtalya'nın talebi çerçevesinde başvurucuyu İtalya'ya göndermiştir. Bu süreçte Fransız mahkemesi, Fransa'nın sınır dışı etme kararını hukuka uygun görmüştür. Konu İnsan Hakları Mahkemesi'nin önüne geldiğinde Mahkeme,

tutmanın hukuksuzluğuna ve idarenin keyfîliğine dikkat çekerek ihlal kararı vermiştir.

§709 Bu tutma nedeni yönünden dikkat çekilmesi gereken bir diğer nokta da Sözleşme'deki bu amacın, **sınır dışı etme veya suçlunun iadesi gerçekleşmese bile geçerli** sayılabileceğidir (*X./Almanya*). Ayrıca bu fıkra uyarınca; resmî bir talep olmadan veya iade kararı verilmeden önce de süratle ilgili hukuka uyulması kaydıyla, özgürlükten yoksun bırakma tedbiri uygulanabilir (*X./İsviçre*, 9012/80).

§710 Son olarak, bu fıkra uyarınca tutulan kişiler hakkındaki usûllerde **"özen yükümlülüğüne**" uyulması gerektiğinin altını çizmek gerekir. Bu bağlamda gerçekleşen tutmalarda, tutma süresiyle ilgili daha esnek bir yaklaşım geçerlidir. Bu, özellikle terörle ilgili davalarda daha görünür olmaktadır. Örneğin *Chahal/Birleşik Krallık* davasında, başvurucunun 5 buçuk yıl kadar tutulması, başvurucunun hakkındaki güvenlik raporlarının mahkemelere sunulmasındaki güçlüklerdir. Ne var ki somut olayda terör vb. nedenlerle tutmanın nedenleri ulusal mahkemelere sunulamamasına rağmen, deneyimli hâkimlerden oluşan bir danışma kurulunun varlığı ve tehlikeye dair bütün delilleri inceliyor olması keyfîliğe karşı ilk bakışta yeterli güvenceyi sağladığı gerekçesiyle ihlal bulunmamasına neden olmuştur. Şu hâlde, **özen yükümlülüğü** ve tutma süresinin makullüğü böyle hâllerde esneyebilirse de bu esneklik, keyfîliğe karşı koruyucuların varlığına bağlıdır.

§711 Türkiye'de de Cezaî Konularda Uluslararası Adlî İş Birliği Kanunu'nun **"Geçici tutuklama"** başlıklı 14'üncü maddesi bu konuya özgüdür. Anılan maddeye göre:

> *''(1) İade talebine konu olabilecek bir suçun işlendiğinin kabulü için kuvvetli şüphe bulunması hâlinde, iade talebinin Merkezî Makam'a ulaşmasından önce, Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası andlaşma hükümleri veya mütekabiliyet ilkesi çerçevesinde, ilgili devletin talebi ve Merkezî Makam'ın uygun bulması üzerine kişi geçici olarak tutuklanabilir.*
>
> *(2) İade talebine konu olabilecek ve 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 12'inci maddesinin üçüncü fıkrasının (a) bendi kapsamına giren bir suç işlediği yönünde kuvvetli şüphe bulunan kişi, ilgili devletin talebi aranmaksızın geçici olarak tutuklanabilir.*

(3) İlgili devletin geçici tutuklama talebi, Merkezî Makam tarafından iade amacıyla yakalanması ve Cumhuriyet başsavcılığına sevki için İçişleri Bakanlığına gönderilir. Yakalanan kişi, geçici tutuklama hususunda karar verilmek üzere en geç yirmi dört saat içinde sulh ceza hâkimi önüne çıkarılır. Sulh ceza hâkimi geçici tutuklanması talep edilen kişiye, rızaya dayalı iade imkânı ile bunun hukukî sonuçları hakkında bilgi verdikten sonra talep hakkında karar verir.

(4) Geçici tutuklama süresi ilgili milletlerarası andlaşma hükümlerine göre belirlenir. Mütekabiliyet ilkesi çerçevesinde kişi, en fazla kırk gün geçici tutuklu kalabilir.

(5) Geçici tutuklama yerine kişinin kaçmasına engel olacak şekilde Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 109'uncu maddesi uyarınca adlî kontrol kararı verilebilir.

(6) İlgili devlet tarafından dördüncü fıkrada belirtilen süre içinde iade evrakının gönderilmemesi hâlinde geçici tutuklama veya adlî kontrol kararı kaldırılır. Bu durum, iade talebinin alınmasından sonra iade amacıyla koruma tedbirleri uygulanmasına engel teşkil etmez."

§712 İade amacıyla tutuklamada tutuklamanın kanuniliği bakımından tutuklamanın geri verme talepnamesinin gönderilmesi öncesi veya sonrası aşamada gerçekleşmesi önem taşır. Geri verme amacıyla yakalanan kişi hakkında geri verme evrakının geri verme talebinde bulunan ülkenin yetkili makamına ulaştırılmasına kadar geçen aşamada ikili anlaşmalarda, **SİDAS'ta ve 6706 sayılı Kanun'un 14. maddesinde geçici tutuklama kurumu** düzenlenmiştir. Geçici tutuklama tedbirinin şartları 6706 sayılı Kanun'un 14. maddesinde ortaya konulmuştur (*Samira Alakbarova*, § 54).

§713 İade evrakının gelmesinden sonra başvurulabilecek koruma tedbirlerine ilişkin düzenlemeler ise 6706 sayılı Kanun'un *"İade amacıyla koruma tedbirlerinin uygulanması"* başlıklı 16. maddesi ve 16. maddenin atfıyla 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun koruma tedbirlerine ilişkin hükümlerinden oluşmaktadır. Buna göre ağır ceza mahkemesi iade sürecinin her aşamasında iadesi talep edilen kişi hakkında 5271 sayılı Kanun hükümleri uyarınca koruma tedbirlerine karar verebilir. Bu hükümden iade evrakının

ulaşmasından kişinin yabancı devlet makamlarına teslim edilmesine kadar koruma tedbirlerine karar verilebileceği anlaşılmaktadır. Kanun hükmüne göre iade evrakının alınmasından sonraki bu aşamada uygulanacak koruma tedbirleri açısından 5271 sayılı Kanun hükümlerinin tatbik edileceği görülmektedir. Başvurucunun tutulmasının kanuni olup olmadığının tespit edilebilmesi için tutmaya dayanak oluşturan düzenlemenin (5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin) esasa ve usûle ilişkin kurallarına riayet edilip edilmediğinin değerlendirilmesi gerekir (*Samira Alakbarova*, § 59).

§714 AİHM'e göre, seyahatin daha kolaylaştığı ve suçun uluslararası bir boyut kazandığı bir dünyada, yurtdışına kaçan suç zanlılarının adalet önüne çıkarılması, giderek bütün ulusların daha fazla menfaatine bir durum hâline gelmektedir. Öte yandan **kaçaklar için bir suçlular cennetinin yaratılması,** sadece korunan kişiyi barındırmakla yükümlü devlete karşı bir tehlike oluşturmakla kalmaz ama aynı zamanda suçluların geri verilmesinin temellerini de çürütür (*Soering/Birleşik Krallık,* §89). Bu bakımdan, kaçak **suçluların veya şüphelilerin ülkeler arasında nakilleri** sırasında özgürlüklerinden yoksun bırakılmaları mümkündür. Böyle bir yoksun bırakma da Sözleşme'nin 5'inci maddesi kapsamında ele alınmaktadır (*Stocke/Almanya,* § 167). Dolayısıyla bu tedbirlerin de **hukuka uygun olması** bir zorunluluktur.

§715 Bu bağlamda 6706 sayılı Kanun'un lafzı yönünden, Türkiye'nin, iade sözleşmesi yapmadığı veya çok taraflı iade sözleşmesine taraf olmayan bir ülkeye iade amacıyla yakalama tedbirine başvurduğu bir durumda, **koruma tedbirlerinin normatif** temeli belirsiz hâle gelebilir. Buna karşın, Türkiye'nin iade istediği hâllerde böyle bir sözleşme olmasa da örneğin Sözleşme'ye taraf olmayan bir devlet ile iş birliği yaparak yakalama gerçekleşmesi durumunda Türkiye'nin sorumluluğu, kendi egemenlik yetkisine alınmasından itibaren gündeme gelecektir (*Öcalan/Türkiye*, §§ 87 vd. İşbirliği konusunda bkz. *Freda/İtalya; Klaus Altmann (Barbie)/Fransa; Luc Reinette/Fransa*) Bu gibi hâllerde, sorumluluğun hangi devlete ait olduğu muğlaklaşabilirse de Strazburg organları konuyu netleştirmeye çalışmışlardır. Bu bağlamda söz konusu hukukun, uluslararası bir sözleşmeye ve/veya devletlerarası iş birliğine dayanması mümkündür. Böyle durumlarda bile iade eden devletin usûli yükümlülüklere uymaması hâlinde Türkiye Devleti'ne yüklenecek bir sorumluluğun olmadığı bilinmelidir (*Ali Zeki Irmak*, 2014/15990, 16/02/2017).

Ceza Kanunu hükümleri yanında, diğer mevzuatta da bu kapsamda önemli hükümler bulunmaktadır. Örneğin 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 7. maddesine göre: §716

> *"(1) Aşağıdaki yabancılar, kabul edilemeyen yolcu kapsamına alınır ve Türkiye'ye girişlerine izin verilmeyerek geri çevrilir:*
>
> *a) Pasaportu, pasaport yerine geçen belgesi, vizesi veya ikamet ya da çalışma izni olmayanlar ile bu belgeleri veya izinleri hileli yollarla edindiği veya sahte olduğu anlaşılanlar*
>
> *b) Vize, vize muafiyeti veya ikamet izin süresinin bitiminden itibaren en az altmış gün süreli pasaport veya pasaport yerine geçen belgesi olmayanlar*
>
> *c) 15 inci maddenin ikinci fıkrası saklı kalmak kaydıyla, vize muafiyeti kapsamında olsalar dahi, 15 inci maddenin birinci fıkrasında sayılan yabancılar*
>
> *(2) Bu maddeyle ilgili olarak yapılan işlemler, geri çevrilen yabancılara tebliğ edilir. Tebligatta, yabancıların karara karşı itiraz haklarını etkin şekilde nasıl kullanabilecekleri ve bu süreçteki diğer yasal hak ve yükümlülükleri de yer alır.*
>
> *(3) (Ek:6/12/2019-7196/70 md.) Bu madde kapsamındaki yabancılar, işlemleri sonuçlanıncaya kadar sınır kapılarında kendileri için belirlenen alanlarda bekletilir."*

Aynı Kanun'un "Türkiye'ye giriş yasağı" başlıklı 9. maddesine göre ise; §717

> *"1) Genel Müdürlük, gerektiğinde ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının görüşlerini alarak, kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından Türkiye'ye girmesinde sakınca görülen yabancıların ülkeye girişini yasaklayabilir.*
>
> *(2) Türkiye'den sınır dışı edilen yabancıların Türkiye'ye girişi, Genel Müdürlük veya valilikler tarafından yasaklanır.*
>
> *(3) Türkiye'ye giriş yasağının süresi en fazla beş yıldır. Ancak, kamu düzeni veya kamu güvenliği açısından ciddi tehdit bulunması hâlinde bu süre Genel Müdürlükçe en fazla on yıl daha artırılabilir.*

(4) (Değişik:6/12/2019-7196/71 md.) Vize veya ikamet izni süresi sona eren ve bu durumları yetkili makamlarca tespit edilmeden önce Türkiye dışına çıkmak için valiliklere başvuruda bulunup hakkında sınır dışı etme kararı alınan yabancılara, idari para cezalarını ödemiş olmaları ve Bakanlıkça belirlenen ihlal sürelerini aşmamaları kaydıyla, Türkiye'ye giriş yasağı kararı alınmayabilir.

(5) 56 ncı madde uyarınca Türkiye'yi terke davet edilenlerden, süresi içinde ülkeyi terk edenler hakkında giriş yasağı kararı alınmayabilir.

(6) Genel Müdürlük, giriş yasağını kaldırabilir veya giriş yasağı saklı kalmak kaydıyla yabancının belirli bir süre için Türkiye'ye girişine izin verebilir.

(7) (Değişik:6/12/2019-7196/71 md.) Kamu düzeni, kamu güvenliği veya kamu sağlığı sebebiyle Genel Müdürlükçe; idari para cezaları ve kamu alacakları sebebiyle ise valiliklerce yabancıların ülkeye kabulü ön izin şartına bağlanabilir.

(8) (Ek:6/12/2019-7196/71 md.) Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Bakanlıkça belirlenir."

§718 Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasına göre bir yabancının sınır dışı edilmesi veya geri verilmesi kararının yürütülmesi sürecinde, şekil ve şartları kanunla gösterilen usule uygun olarak yakalanması veya tutuklu durumda bulundurulması mümkündür. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi önüne gelen vakalara bakıldığında Mahkeme'nin anılan mevzuatı yetersiz gördüğü, bir kanunda bulunması gereken **"kalite" yönünden** sorunlar taşıdığı, öte yandan tutmanın kanuniliğinin incelenmesi için mahkemeye başvuru hakkı ve tazminat hakları yönünden de yetersizlikler tespit ettiği görülmektedir (*Rıda Boudraa*; *A.V. ve diğerleri*).

§719 Anayasa Mahkemesine göre Anayasa'nın 19. maddesinin gereklerini karşılamak adına yapılacak yasal düzenlemenin; sınır dışı amacıyla tutma kararı verme işleminin koşulları, süresi, sürenin uzatılması, ilgiliye bildirilmesi, idari gözetim kararına karşı başvuru yolları, idari gözetim altına alınan kişinin avukata erişimi, tercüman yardımından yararlanması gibi usûle dair güvenceleri açık bir şekilde ortaya koyması gerekmektedir. Aksi takdirde kişilerin maruz kaldığı

özgürlükten yoksunluğun **keyfîliğe karşı yeterince korunduğundan ve hukuki olduğundan söz edilemez** (*K.A.*, § 125).

Geri vermenin gerçekleşebilmesi için de talep eden ile talep edilen devlet arasında geri vermeyi mümkün kılacak çok taraflı ya da ikili anlaşma olabileceği gibi devletler arasındaki iş birliğine dayalı olarak da geri verme gerçekleştirilebilir. Devletler arasındaki iş birliği sonucu bir kişinin geri verilmesi, tek başına tutma hâlini hukuka aykırı duruma getirmeyecektir. Ancak bu durumda da özgürlükten mahrum bırakmaya yetki tanıyan düzenlemenin her türlü keyfîliği önlemek için yeteri kadar ulaşılabilir, açık ve öngörülebilir olması gerekmektedir (*S.K.*, [GK], § 61). §720

Öte yandan ulusal mevzuat kapsamında bir kişinin **iadesini engelleyen durumların olması hâlinde iade amacıyla tutulma hukuka aykırı olacaktır**. Bununla birlikte kişinin tutulmasından önce veya tutulması sırasında böyle bir yasak söz konusu değilse başvurucunun iadesini engelleyen durumun var olup olmadığının tespit edilmesi süreci devam ediyorsa daha sonra kişinin geri verilmesini engelleyecek durumun varlığının tespit edilmiş olması tutmanın hukukiliğini tek başına geriye dönük olarak etkilemeyecektir (*S.K.*, [GK], § 62). §721

Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasına göre hakkında sınır dışı etme ya da geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutulması mümkündür. Buna göre sınır dışı etme veya geri verme amacına yönelik bir tutma durumunda kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yapılan müdahalenin **meşru bir amacının bulunmadığını söylemek** mümkün değildir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. *Şekip Karkur*, § 62). Bu gibi durumlarda, bir kişinin suç isnadına bağlı tutmaya ilişkin gerekçelere ihtiyaç bulunmaksızın sadece bu işlemlerin yürütülmesi sürecine dayanılarak tedbir uygulanmasına karar verilebilir. Diğer bir deyişle bir kişinin bu hüküm kapsamında özgürlüğünden mahrum edilmesi geri verme işlemlerinin yürütüldüğü sürece haklı bulunabilir. Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesi uyarınca iade işlemleri gerekli özen içinde yürütülmez ise artık kişi özgürlüğünden mahrumiyetin meşruiyetinden söz edilemez. Özgürlükten yoksun bırakmayla geri verme amacı arasında bir bağlantı bulunması, §722

özgürlükten yoksun bırakmanın geri verme amacı bakımından gerekli olması, özgürlükten yoksun bırakmanın geri verme amacın gerektirdiğinin ötesinde makul süreyi aşmaması gerekmektedir (*S.K.*, § 63-64).

§723 Sınır dışı etme ya da geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutulmasının ***ölçülü*** **olup olmadığının** ve bu kapsamda sınır dışı veya geri verme sürecinin **özenli** yürütülüp yürütülmediğinin de belirlenmesi gerekir. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı bağlamında sınır dışı işlemine ilişkin kararın haklı bir gerekçeye dayanıp dayanmadığı bireysel başvurunun inceleme kapsamında bulunmamaktadır. Zira devletin yabancıları ülkeye kabul etmekte veya sınır dışı etmekte oldukça geniş bir takdir yetkisinin bulunduğu kuşkusuzdur. Burada önemli olan sınır dışı etme işlemlerinin yürütülmesidir. Bir tedbirin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülülüğünün belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır (bazı farklılıklarla birlikte bkz. *Şekip Karkur*, § 63-64).

§724 Gösterilmesi **gereken özenin derecesini belirlemek için iade şeklinin önemi de göz ardı edilmemelidir**. Bir cezanın infaz edilmesi için yapılacak iadeden farklı olarak iade talebinde bulunan devletin şüpheli kişiyi yargılayabilmesi için yapılacak iadede ceza yargılaması devam ederken tutuklu bulunan kişi masum sayılmaktadır. Daha doğrusu bu aşamada, bu kişinin masumiyetini kanıtlamak için ceza yargılaması sırasında savunma hakkını kullanabilme imkânı çok kısıtlıdır. Şüpheli olan kişiyi iade etmesi istenen devletin davanın esasını incelemesi mümkün değildir. Bu sebeplerden dolayı, ilgili olan kişinin haklarının korunması, iade prosedürünün düzgün bir şekilde işlemesi ve kişinin uygun bir süre içinde yargılanması için iade talebinde bulunulan devletin ciddi bir özen göstermesi gerekmektedir (*Samira Alakbarova*, § 64).

§725 Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik sınırlama ya da müdahalenin, ulaşmak istediği amaç ile karşılaştırıldığında bireylere şahsi olarak aşırı bir külfet yüklemesi hâlinde **ölçüsüz** olduğu sonucuna varılması gerekir. Bu nedenle **müdahalenin yüklediği külfeti hafifleten bazı usûle ilişkin ve maddî güvencelerin var olup olmadığı araştırılmalı,** başvurucuya tutmaya karşı usûle

ilişkin güvencelerin uygulanıp uygulanmadığı belirlenmelidir (*Şekip Karkur*, § 64). Bu kapsamda yetkili makamlarca idari gözetim altına almanın alternatifi olacak daha az kısıtlayıcı tedbirlerin uygulanması ile sınır dışı edilmenin başarıyla uygulanıp uygulanamayacağının göz önünde bulundurulması gerekir (*Şekip Karkur*, § 58).

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TUTULANIN HAKLARI

I-) TUTULMA NEDENİNİN BİLDİRİLMESİ

§726 AİHS'in 5. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre *"Yakalanan herkes, yakalanma nedenleri ile kendisine yöneltilen suç hakkında, anlayabileceği bir dilde derhâl bilgilendirilir."* Bu hüküm, Anayasa'nın **19. maddesinin 4. fıkrasında** "Yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar her halde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda en geç hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilir" şeklinde düzenlenmiştir.

§727 Bu hüküm, her şeyden önce kişinin neden hürriyetinden yoksun kaldığına dair psikolojik belirsizliği giderir, bu bakımdan kendisini neyin beklediğini bilir (*Farhad Aliyev/Azerbaycan*, §§ 158-160).

§728 Kişinin yakalanmasına ve tutuklanmasına esas gerekçelerin açıklanması, hürriyeti kısıtlanan kişinin, uygun gördüğü takdirde kısıtlamanın hukuka aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir **yargı merciine başvurabilmesine** imkân sağlayacaktır (*Fox Campbell ve Hartley/Birleşik Krallık*, § 40). Bu yönüyle Anayasa'nın 19. maddesinin 4. fıkrasındaki bilgilendirilme hakkı, bu madde kapsamında sağlanan diğer güvencelerin bir nevi taşıyıcısı mahiyetindedir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. *A.V. ve diğerleri*, § 136).

§729 Özgürlüğünden yoksun bırakılan kişinin bilgilendirilme hakkı bağımsız bir hak olmakla birlikte kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı bünyesindeki başvuru haklarının da etkili kullanılmasının ön koşuludur. Söz konusu hak, **tüm tutma biçimleri** için geçerlidir (*Van der Leer/Hollanda*, § 27). Dolayısıyla sadece ceza muhakemesiyle sınırlı olarak anlaşılmamalıdır. Örneğin kişinin başka bir ülkeye gönderilmesi *(Shamayev ve diğerleri/Gürcistan ve Rusya*, §§ 414 ve 415), tıbbî tedavi veya şartlı salıvermeden sonra yeniden tutulduğu hâllerde (*X/Birleşik Krallık*, 4741/71, § 66) bu hak uygulama bulur.

§730 Başvurucunun **sınır dışı amacıyla** tutulduğu bir olayda ise, bu konuda yargısal ya da idari bir karar verilmediğinden tutma nedeni hakkında bilgilendirme fiilen mümkün olamamıştır. İdari gözetim kararı başvurucunun hürriyetinin kısıtlanmaya başladığı tarihten sekiz gün sonra verilmiştir. Hâlbuki, 6458 sayılı Kanun'un 57. maddesinde; idari gözetim kararı, idari gözetim süresinin uzatılması ve her ay düzenli olarak yapılan Valilik değerlendirmelerinin sonuçlarının gerekçesiyle birlikte yabancıya veya yasal temsilcisine ya da avukatına tebliğ edileceği, idari gözetim altına alınan kişi veya yasal temsilcisi ya da avukatının bu kararlara karşı sulh ceza hâkimine başvurabileceği kurala bağlanmıştır. Anayasa Mahkemesi somut olayda başvurucunun idari gözetim altına alınmasına ve bu tedbirin devam ettirilmesine ilişkin karar ve bilgilerin zamanında kendisine bildirilmediği, dolayısıyla durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlama imkânının da zarar gördüğü sonucuna ulaşmış; Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir (*B.T.*, §§ 97-103).

§731 Özgürlükten yoksun bırakma tedbiri uygulanmamışsa bu hak da canlanmaz. Yani bir kişi hakkında sadece **yakalama kararı** çıkartılmış olması, bu madde kapsamındaki bilgilendirme hakkını gündeme getirmez (*Keus/Hollanda*, § 22). Söz konusu hak, her özgürlükten yoksun bırakma tedbiriyle birlikte yeniden gündeme gelir. Yani bir kişinin serbest bırakılmasından sonra yeniden tutulması durumunda yeniden bilgilendirme yapılması gerekir (*X./Birleşik Krallık*, 215/755, § 64). Çünkü bu süreçte tedbire ilişkin nedenler değişebilecek (*Abdolkhani ve Karimnia/Türkiye*) veya yeni isnatlar söz konusu olabilecektir (*Leva/Moldova*, § 59). Bir bilgilendirme yoksa Sözleşme'nin 5. maddesinin 2. fıkrası ihlal edilir.

§732 Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrasında, ''*yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar herhalde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda en geç hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilir.*" düzenlemesine yer verilmiştir. Anılan hükümle yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddiaların bildirileceği belirtilerek isnat olunan suçla ilgili kişilere bilgi verme yükümlülüğü belirtilmiştir (AYM, E.2018/137, K.2022/86, 30/06/2022, § 284). Kişinin yakalanmasına ve tutuklanmasına esas gerekçelerin açıklanması, hürriyeti kısıtlanan kişinin, uygun gördüğü takdirde kısıtlamanın hukuka aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak

amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurabilmesine imkân sağlayacaktır. Bu yönüyle Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrasındaki bilgilendirilme hakkı, bu madde kapsamında sağlanan diğer güvencelerin bir nevi taşıyıcısı mahiyetindedir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. *A.V. ve diğerleri*, § 136).

§733 Anılan güvence sadece **suç isnadına bağlı tutma hâli için değil -**mahiyetine uygun olduğu ölçüde- **diğer tutma biçimleri yönünden** de geçerlidir. Örneğin başvurucunun **sınır dışı amacıyla tutulduğu** bir olayda, bu konuda yargısal ya da idari bir karar verilmediğinden tutma nedeni hakkında bilgilendirme fiilen mümkün olamamıştır. İdari gözetim kararı başvurucunun hürriyetinin kısıtlanmaya başladığı tarihten sekiz gün sonra verilmiştir. Hâlbuki, 6458 sayılı Kanun'un 57. maddesinde; idari gözetim kararı, idari gözetim süresinin uzatılması ve her ay düzenli olarak yapılan Valilik değerlendirmelerinin sonuçlarının gerekçesiyle birlikte yabancıya veya yasal temsilcisine ya da avukatına tebliğ edileceği, idari gözetim altına alınan kişi veya yasal temsilcisi ya da avukatının bu kararlara karşı sulh ceza hâkimine başvurabileceği kurala bağlanmıştır. Anayasa Mahkemesi somut olayda başvurucunun idari gözetim altına alınmasına ve bu tedbirin devam ettirilmesine ilişkin karar ve bilgilerin zamanında kendisine bildirilmediği, dolayısıyla durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlama imkânının da zarar gördüğü sonucuna ulaşmış; Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir (*B.T.*, §§ 97-103).

A-) BİLGİLENDİRMENİN SÜRESİ

§734 AİHM'e göre bilgilendirmenin **olabildiğince kısa süre**de yapılması gerekir. Bu gereklilik, her durumda müdahalenin gerçekleştiği anda ayrıntılı bilgi verilmesini içermez. Fakat en geç **birkaç saat** içinde bu bilginin verilmesi gerekir. (*Fox, Campbell ve Hartley/Birleşik Krallık*, § 40 ve 45).

§735 Olağanüstü istisnalar dışında **"birkaç saat içinde"** bilgilendirme yapılması beklenir. Gerçi içtihatlar net bir sınır belirlemez. Örneğin iki günlük gecikme makul görülürken (*Eğmez/Kıbrıs*, §85), başka bir davada 14 saatlik bir gecikme bile fazla bulunmuştur (*Zuyev/Rusya*, § 84). Sekiz saat ise sınırda bir süre olarak düşünülebilir (*Ghiura/Romanya*). Dört gün veya daha sonra bilgi verilmesi her hâlükârda ihlal yaratır (*Saadi/Birleşik Krallık*, § 84). Fakat kimi vakalarda,

eleştiriye açık olsa da, kırk sekiz saate kadarlık bir süre Strazburg organlarınca kabul edilebilmiştir (*Lowry/Portekiz*). Gecikmenin, tutulan kişinin (örneğin kişinin kimliğinin tespiti konusunda kasıtlı bir zorluk çıkartması gibi) davranışlarından kaynaklandığı hâllerde ise ihlal oluşmayabilir (*Dikme/Türkiye*, § 56). Buna karşın tutulma sebebinin gizlenmesinin ihlal oluşturacağı açıktır.

§736 Bilgilendirmenin yapıldığı zamanı **ispat yükü** taraf devlettedir (*Kaboulov/Ukrayna*, §§146-148).

§737 AİHM'e göre **ülkeye hukuka aykırı biçimde girenler**in durumu bir ölçüde farklıdır çünkü bu kişiler ülkeye hukuka aykırı şekilde girdiğinin farkındadır, dolayısıyla tutulma sebebinin farkında olduğundan kuşku duymak için bir neden yoktur (*M.S./Slovakya*, § 110). Bu bakımdan ülkeye yasa dışı yollarla giren bir Afgana, tutulmasından sonraki dört saat içinde (Slovakçadan İngilizceye ve İngilizceden Peştucaya çeviri ile) iletilen bilgiler ile ertesi gün kendisine tebliğ edilen yazılı bilgilerin sunulduğu koşullarda bir ihlal yoktur *(M.S./Slovakya*, § 110).

§738 Mantıken, bir kez yapılan **bilgilendirmenin** tekrarlanmasının zorunlu olmadığını düşünmek gerekir. Tutukluya, örneğin düzenli tutukluluk incelemelerinde yeni bir durum ortaya çıkmadığı ayrıca bildirilmek zorunda değildir. Buna karşılık, özgürlükten yoksun bırakmanın yeni bir kararla veya önceki gerekçeden farklı bir sebeple uzatıldığı hâllerde, kişiye yeniden bilgilendirme yapmak lazım gelir. Zira kişi böylece savunmasını değişen duruma göre uyarlayabilecektir.

§739 Anayasa'nın 19. maddesinin 4. fıkrası ve **2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun** 13'üncü maddesi bilgilendirme süresini "derhal" şeklinde düzenlemiştir. Bu bakımdan ulusal mevzuatın, bu hakka ilişkin daha güvenceli olduğu görülmektedir. Bununla birlikte madde, "toplu suçlarda en geç hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirim" öngörmüştür. **Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği**'nin 6. maddesinde de "Yakalanan kişiye, suç ayrımı 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" denilmiştir. Bu hükümlerin Anayasa ve Sözleşme'ye uygun olduğu söylenebilir. Konuyla ilgili temel mantık, bir kişinin gözaltına alındığı andan itibaren kısa süre içerisinde gözaltının

hukukiliği konusunda bir mahkemeye başvuru hakkını (İHAS md. 5/4, Anayasa md. 19/8, CMK md. 91/4) kullanabilmesidir. Ulusal mevzuata bakıldığında, CMK'nın ifade ve sorgu tarzıyla ilgili mad. 147/1 hükmünde *"Şüphelinin veya sanığın ifadesinin alınmasında veya sorguya çekilmesinde (…) kendisine yüklenen suç anlatılır"* denmiştir. Bu hükümde açıkça bir zaman belirlemesi yapılmamıştır.

§740 Öte yandan **Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği**'nin md. 23/J(1) hükmünde ise tutanakta "ifade alma işleminin yapıldığı yer ve tarih" belirlenir denmiştir. Bu hükümde ve Yönetmeliğin ekinde ifade saatine ilişkin bir bilgi yer almamaktadır. Dolayısıyla bu eksiklikler bilgilendirmenin yapıldığı süre yönünden sorun yaratabilir. Uygulamada bu boşluğun, Anayasa ve Sözleşme hükümlerine uygun olarak doldurulması gerekir.

§741 Mahkeme'nin esastan değerlendirme yaptığı davaların bir kısmında ihlal sonucuna ulaşılmamıştır. Bunlardan *Fatih Yazar* olayında avukat olan başvurucu, ifadesinin Cumhuriyet savcısı tarafından alınmadığını, bu nedenle de kendisine gereken bilgilendirmenin yapılmadığını ileri sürmüştür. Anayasa Mahkemesi ise başvurucunun ifadesi alınırken "suç işlemek amacıyla örgüt kurma, kasten öldürmeye teşebbüs ve cinsel saldırı" suçlarına ilişkin olarak isnat edilen eylemler ve bu eylemlere ilişkin dayanılan temel delillerin açıklandığını, ayrıca **tutuklamaya sevk yazısı**nda da kendisine isnat edilen suçların ayrıntılandırıldığını ifade ederek bu iddia yönünden açıkça dayanaktan yoksunluk kararı vermiştir (*Fatih Yazar başvurusu*, § 74).

§742 Kamuoyunda "25 Aralık Operasyonu" olarak bilinen soruşturmada görev almış kişilerin gözaltına alınmasıyla ilgili *Mehmet Fatih Yiğit ve diğerleri* olayında da başvurucular, hangi suçlamayla gözaltına alındıklarını öğrenemediklerini ileri sürerek bu hak yönünden ihlal iddiasında bulunmuşlardır. Anayasa Mahkemesi, bu olayda da başvurucuların, yakalama tutanaklarında yasal haklarının kendilerine okunduğu, **avukatla görüşme tutanakları**nda ise isnat edilen suçların belirtildiği ve bu tutanakların başvurucular tarafından imzalanmış olduğundan hareketle açıkça dayanaktan yoksunluk kararı vermiştir (*Mehmet Fatih Yiğit ve diğerleri*, § 60).

§743 Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrası, yakalanan veya tutuklanan kimseye yakalama veya tutuklama sebeplerinin ve haklarındaki iddiaların *hemen* ***yazılı olarak*** bildirilmesini, yazılı bildirimin mümkün olmaması hâlinde ***sözlü olarak derhâl,*** toplu suçlarda ise ***en geç hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar***

bildirilmesini öngörmektedir (*Fatih Yazar*, § 73). AYM'ye göre de bilgilendirmenin ***derhâl*** yapılıp yapılmadığının her somut olayın özel koşullarına göre değerlendirilmesi gerekir (*K.A.*, § 138; *A.S.*, § 115).

B-) BİLGİLENDİRMENİN İÇERİĞİ

§744 Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrası; yakalama veya tutuklama sırasında verilen bilgilerin yakalanan veya tutuklanan kişiye isnat edilen suçların tam bir listesini içermesini, bir başka deyişle hakkındaki suçlamalara esas tüm delillerin bildirilmesini ya da açıklanmasını gerektirmemektedir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. *Günay Dağ ve diğerleri*, § 175). Bu bakımdan bu teminatın, Sözleşme'nin md. 6/3 hükmünde yer alan suçlamaların niteliği ve sebebinin bildirilmesi güvencesi ile tamamen aynı olmasa da kesişen bir yönü vardır. Kişi tutmanın hukuki ve fiili sebeplerini yeterli açıklıkta bilmelidir ki tutmanın hukukiliğinin etkili biçimde incelenmesini talep edebilsin (*Shamayev/Gürcistan ve Rusya*).

§745 Suç işlendiği şüphesine bağlı olarak özgürlükten yoksun bırakılmanın **ilk aşamasında** yapılan yargısal denetimin kapsamı ile suçlamalara dayanak olan **temel unsurlar**ın başvuruculara veya müdafilerine bildirilmesi yeterli görülebilir (*Hikmet Kopar ve diğerleri*, § 125). Bunun yanında kişinin yakalanmasına ve tutuklanmasına esas hukuki ve maddi sebepler teknik olmayan basit ve kolaylıkla anlaşılır bir dille açıklanmalıdır (*Günay Dağ ve diğerleri*, § 175; *A.V. ve diğerleri*, § 137).

§746 AİHM'e göre; bilgilendirmenin içeriği, iddianamede yer alması gereken düzeyde geniş kapsamlı olmak zorunda değildir. Ancak müdahalenin **hukuksal ve fiili temelleri**nin, hatta somut olayın koşullarına göre delillerin, kişinin özgürlükten yoksun bırakmaya karşı başvuru hakkını kullanabilmesine olanak verecek şekilde açıklanması gerekir (*Shamayev/Gürcistan ve Rusya*, § 427; *Čonka/Belçika*, § 50). Bu içerik, tutmanın ve olayın koşullarına göre değişkenlik gösterebilir. Kişiye sadece bir form belgesinin verilmesi yeterli değildir (*Fox, Campbell ve Hartley/Birleşik*, § 40). Başvurucuya, gözaltına alındığına ilişkin bilgilendirme yapıldığı tutanakla tespit edilmelidir. İfade tutanağı ve bilgilendirmeye ilişkin herhangi bir kaydın olmaması, Strazburg organları nezdinde bilgilendirmenin

yapılmadığı anlamına gelebilir (*Lazoroski/Eski Yugoslavya Makedonya* Cumhuriyeti, 4922/04, 08/10/2009, §§ 53-54).

§747 Gerekli koşulları sağlamayan bir yakalama tutanağının başvurucuya verilmesi de bu hakkı karşılamaz. Örneğin *Sinan Tanrıkulu ve diğerleri/Türkiye* kararında başvurucular, üyesi oldukları partinin binasından çıktıktan sonra sokakta yakalanmışlardır. Başvuruculaların yakalanma nedenleri yakalama tutanaklarında belirtilmemiştir. Polis, başvuruculaların yakalanmalarından beş gün sonra ifade almıştır. Başvuruculara, yakalanma nedenleri ifade alınırken bildirilmiştir. Dosyada başvuruculara yakalanma nedenlerinin bu tarihten önce bildirildiğini gösteren bir unsur mevcut değildir. Hükûmet, başvurucular hakkında **yakalama zaptı** tutulduğunu ve bu zaptın başvuruculara imzalandığını savunmuştur. Fakat AİHM, başvurucularla ilgili yalnızca yakalama tutanağı düzenlendiğini tespit etmiş ve bu tutanaklarda yakalanma nedenleri konusunda herhangi bir bilgi verilmediği gerekçesiyle ihlal sonucuna ulaşmıştır (*Sinan Tanrıkulu/Türkiye*,).

§748 Buna karşın somut olayın koşullarından başvurucunun niye yakalandığını anladığı hâllerde durum farklı olabilir. Örneğin PKK'nın militanı ve yöneticisi olduğu bilinen ve bu bağlamda yargılanmaktan kaçmak için yurtdışında sığınma isteyen bir kişinin, silahlı örgüt üyesi ve görevlisi olarak faaliyetlerinden ötürü yakalandığının **anlaşılmış olması** gerekecektir (*Soysal/Türkiye*, 50091/99, 03/07/2007, § 69). Ayrıca başvurucuya sorulan sorulardan da bilgilendirme yükümlülüğünün karşılandığı sonucuna ulaşılabilir. Örneğin *Korkmaz ve diğerleri/Türkiye* kararında yasadışı silahlı örgüte karşı yapılan operasyonunun bir parçası olarak yakalanan başvurucuya, gözaltı sürecinde örgütle ve iki polisin öldürülmesi olayında yer aldığı düşünülen bir kişi ile olan ilişkileri sorulmuştur. Mahkeme, başvurucunun yanıt vermediği bu soruların, yakalanmasına ilişkin kuşku düzeyine dair yeterli bilgiyi içerdiği sonucuna ulaşmıştır (*Korkmaz ve diğerleri/Türkiye*, §§ 28-29).

§749 Anayasa Mahkemesine göre de ifadesi ya da savunması alınırken başvurucuya erişimi kısıtlanan belgelerin içeriğine ilişkin **sorular** sorulmuş veya başvurucunun tutukluluk kararına yönelik itirazında bu belgelerin içeriğine atıfta bulunmuş olması durumunda tutukluluğa temel teşkil eden belgelere erişiminin olduğunun, içerikleri hakkında yeterli bilgiye sahip bulunduğunun ve bu nedenle de tutukluluk hâlinin gerekçelerine yeterli biçimde itiraz etme imkânını elde ettiğinin kabulü gerekmektedir (*Hidayet Karaca,* § 107).

§750 Kişiye, yalnızca ilgili **kanun maddesi**nin okunması veya suça atıf yapılması da yeterli değildir. (*Murray/Birleşik Krallık*, § 76). Buna karşın; tüm iddia ve kanıtların tamamen sayılmasına (*Bordovskiy/Rusya*, § 56) veya kişinin soruşturma dosyasına erişiminin sağlanmasına da bu aşamada gerek yoktur (*Shamayev ve diğerleri/Gürcistan ve Rusya*, § 427).

§751 Eğer somut olayda bir **suçlunun iadesi** söz konusu ise, bu durumunda kişiye, en azından hangi devletin hangi suçtan dolayı iade talebinde bulunduğu bilgisinin verilmesi gerekir (*Bordovskiy/Rusya*, § 56). Sınır dışı etmek için tutmalarda, kişiye sadece sınır dışı edileceğinin söylenmiş olması yeterli değildir (*Čonka/Belçika*, §51; *Rusu/Romanya*, § 37).

§752 **2559 sayılı Kanun'un** 13'üncü maddesi kişilere "yakalanma sebepleri ve haklarındaki iddialar"ın bildirilmesinden bahsetmektedir. Bu hüküm, Sözleşme hükümleriyle uyumlu görülmektedir. Öte yandan CMK'nın md. 90/4 hükmü yakalanan kişiye kanuni haklarının bildirilmesini öngörmüş, **Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği**'nin 6. maddesinin dördüncü fıkrasındaise "yakalanan kişiye, suç ayrımı 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" şeklinde düzenlenmiştir. 5271 sayılı Kanun'un md. 147/1(b) hükmünde ve buna koşut olarak anılanYönetmeliğin md. 23/(b) hükmünde "Kendisine yüklenen suç anlatılır" hükmüne yer verilmiştir. Öte yandan 2559 sayılı Kanun'un md. 4/A/3 hükmü de durdurulan kişiye "durdurma sebebini bildirmek" zorunluluğunu düzenleyerek bu alanda da güvenceyi pekiştirmiştir. Ancak söz konusu yükümlülüğün mevzuatta, her türlü tutma biçimi için netleştirildiği söylenemez. Örneğin AYM, özellikle Geri Gönderme Merkezi'nde tutulan kişiler ile ilgili davalarda konuyla ilgili mevzuat ve genelge uyarınca başvuruculara sunulan ve "isnat edilen suç" ve "giriş yasağı ihlali" ibaresi yer alan formlardaki bu ifadeleri, Anayasa md. 19/4 hükmüne uygun olarak başvurucuyu tutma nedenleri ve başvurucu hakkındaki iddialar konusunda yapılmış bir bildirim kriterine uygun

görmemiştir.[31] Benzer nitelikteki *K. A.* kararında da bildirimin süresine ilişkin tutarsızlıklar ihlal gerekçesi olarak kullanılmıştır:

> *"Başvuru dosyasında yer alan Kızıltepe Cumhuriyet Başsavcılığı/nın talimatı üzerine başvurucunun ifadesi alınarak salıverilmesine ilişkin tutanakta ve başvurucunun Sınırdışı İşlemleri ve Geri Gönderme Merkezi Büro Amirliğince 26/4/2014 tarihinde saat 02.15'te teslim alındığına ilişkin tutanakta bu doğrultuda bir bilgi yer almamaktadır. Sınır dışı edilmesine ve idari gözetim altına alınmasına ilişkin kararın 28/4/2014 tarihli olduğu da dikkate alındığında başvurucunun, Kumkapı GGM'ne teslimi aşamasında tutulmasına ilişkin hukuki ve maddi gerekçelerin bildirilmesinin de mümkün olmadığı görülmektedir." (K. A. başvurusu*, § 142*).*

§753 Bunun yanında her türlü tedbir yönünden, kanunun hükümleri uyarınca bilgi verilmiş olsa da söz konusu bilginin Anayasa ve Sözleşme'ye uygunluğu ilgili tutanakta verilen bilgilerin, sorulan soruların ve alınan yanıtların tek tek yazılması ile mümkündür. Bu noktanın gözetilmesi, olası ihlallerin giderimi için önem taşır.

§754 Sözleşme'nin 5 § 2 maddesindeki bilgilendirme yükümlülüğü, Sözleşme'nin **md. 6/3/a** maddesindeki bilgilendirme yükümlülüğünden farklıdır. Zira md. 6/3/a, sanığın savunmasını hazırlayabilmesini sağlamayı amaçlar.

§755 AİHS'in 5. maddesinin ikinci fıkrasında, başvurucunun AİHS'in 5. maddesinin dördüncü fıkrasındaki tutukluluğun yargısal incelenmesi hakkı konusunda ayrıca bilgilendirilmesi gerekliliğine dair bir ifade yoktur. Fakat bilgilendirme yükümlülüğü, koruma işlevini yalnızca başvurucu usûl haklarını bildiğinde yerine getirebileceği için **kanun yolu bilgilendirmesini** de tutma gerekçeleri hakkında bilgilendirmenin bir parçası saymak gerekir.

§756 Benzer biçimde, AİHS'in 5. maddesinin ikinci fıkrasında, şüphelinin susma hakkı hakkında bilgilendirilmesi gerekliliğinden bahsedilmemiştir. Fakat bu konudaki bilgilendirme, **kendini suçlamama** hakkının korunmasının ön koşuludur ve adil yargılanma standartlarının parçasıdır (*Aleksandr Zaichenko/Rusya*, § 52-60). Bu nedenle bu teminata uyulmasında yarar vardır.

[31] *A. S. başvurusu*, AYM, 2014/2841, 09/06/2016, § 118. Fakat GGM'de tutulan başvurucunun tutulma nedeninin suç isnadına dayalı olduğunun kanıtlanamadığı gerekçesiyle açıkça dayanaktan yoksunluk kararı verilmiştir. Ibid., § 98.

C-) BİLGİLENDİRMENİN ŞEKLİ

§757 AİHS'te, bilgilendirmenin belirli bir şekilde yapılması öngörülmüş değildir; bilgilendirme **sözlü veya yazılı** olabilir (*Lamy/Belçika*).

§758 AİHM, tutulan kişinin, sorgusu veya ifadesi sırasında veya hatta bir polis memurunun "ölüm tehdidi" karşısında **neyle suçlandığını anladığı** hâllerde dahi, bu hakkın sağlandığını kabul edebilmiştir (*Bordovskiy/Rusya*, § 56; *Dikme/Türkiye*, § 55).

§759 AİHS sistemi uyarınca yakalama emrinin **bir kopyasının** veya tercümesinin sunulmasına gerek yoktur (*Delcourt/Belçika*, 2689/65, 06/04/1967).

§760 Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrası, yakalanan veya tutuklanan kimseye yakalama veya tutuklama sebeplerinin ve haklarındaki iddiaların hemen *yazılı olarak* bildirilmesini, yazılı bildirimin mümkün olmaması hâlinde *sözlü olarak* derhâl, toplu suçlarda ise en geç hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilmesini öngörmektedir (*Fatih Yazar*, § 73). 2559 sayılı Kanun'un 13. maddesi, tıpkı Anayasa'nın 19'ncu maddesinde olduğu gibi, *bilgilendirmenin "herhalde yazılı ve bunun mümkün olmaması halinde sözlü"* olarak yapılabileceğini söyleyerek konuyla ilgili güvence getirmiştir. **Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği** de buna koşuttur.

§761 Tutulan kişinin **özel durum**undan dolayı veya çok özel bilgilerden dolayı kişiye bilgi verilmesinin gerekmediği hâller kabul edilebilir görülmektedir (*H. ve B./Birleşik Krallık*). Örneğin *Öcalan/Türkiye* kararında uluslararası bültenle aranan ve Kenya'da bulunan başvurucunun Türk Silahlı Kuvvetleri mensuplarınca tutulduğu bir durumda, neden tutulduğu konusundaki bilgi aşikârdır. Fakat bunun çok ileriye taşınması ispat yükünün yer değiştirmesi anlamına gelir ki hakkaniyetli ve hakkın özü güvencesine uygun olmaz. Bazı durumlarda kişinin bir hukuk yoluna başvurduğunda (örneğin el yazısıyla bir dilekçe sunduğunda) bu bilgilendirmenin yapıldığı varsayılabilmektedir (*H.B. /İsviçre*, § 48).[32]

[32] Bu yaklaşım hem kişinin başvuru yapmış olmasının her zaman bilgilendirmenin amacına uygun biçimde yerine getirildiğini göstermemesi hem de bilgilendirme yükümlülüğünün ihlal edildiğini ileri sürebilmek için, kişinin tutukluluk incelemesi talebinden vazgeçmiş olması gibi anlamlara açık olduğu için eleştiriyi hak etmektedir.

§762 Kişi, bilgileri **anlayamayacak** durumda ise, ilgili ayrıntılar, avukat ya da vasi gibi, başvurucunun çıkarlarını temsil edilen kişilere sunulmalıdır (*Z. H./Macaristan*, §§ 42-43). Bu usûl, pekâlâ bilgilendirmenin bizzat kişiye yapılmasının onun için tehlike doğurabileceği durumlarda da uygulanabilir. Ayrıca, ruhsal hastalığı bulunan kişilerde, bilgilendirmenin ilgili hekim aracılığıyla yapılması uygun olacaktır.

§763 Daha önce de değinildiği üzere AYM'ye göre Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrası, yakalanan veya tutuklanan kimseye yakalama veya tutuklama sebeplerinin ve haklarındaki iddiaların *hemen yazılı olarak* bildirilmesini, yazılı bildirimin mümkün olmaması hâlinde *sözlü olarak derhâl***,** toplu suçlarda ise ***en geç hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar*** bildirilmesini öngörmektedir (*Fatih Yazar*, § 73). Bilgilendirmenin ***derhâl*** yapılıp yapılmadığının her somut olayın özel koşullarına göre değerlendirilmesi gerekir (*K.A.*, § 138; *A.S.*, § 115).

D-) BİLGİLENDİRMENİN DİLİ

§764 Bilgilendirmenin kişinin anlayabileceği bir dilde yapılması gerekir. Bu bakımdan bilgilendirmenin kişinin **anladığı dil**e tercüme edilmesi gerekir (*Čonka/Belçika*, § 52). Eğer tercüman söz konusu ise devlet, söz konusu tercümenin titizlikle ve kesinlikle doğru yapılmasını sağlamak yükümlülüğü altındadır (*Shamayev ve diğerleri/Gürcistan ve Rusya*, § 425). Mahkeme, *Čonka/Belçika* kararında Belçika'dan sınır dışı edilmek üzere karakolda tutulan Roman kökenli Slovak yurttaşların tutuldukları sırada karakolda kendilerine verilen yazılı ve sözlü iletileri tercüme etmek üzere Slovakça konuşan bir çevirmenin bulunduğunu ve kendilerinin bilgilendirildiklerini tespit etmiş ve bu fıkranın ihlal edilmediği sonucuna ulaşmıştır (*Čonka/Belçika*, § 52). Buna karşın *Ladent/Polonya* kararında Mahkeme, Polonya'da gözaltına alınan fakat Lehçe bilmeyen bir Fransız vatandaşına, gözaltında Lehçe isnat edilen suç hakkında bilgi verilmiş olabileceğini ama yetkililerin başvurucunun Lehçe bilmediğini fark etmelerine rağmen, suçu anladığı dilde anlatmış olmadıklarını tespit etmiş ve ihlal kararı vermiştir (*Ladent/Polonya*, § 64).

§765 Strazburg içtihatları yönünden önem taşıyan noktalardan biri, eğer bir davada, yargılanan kişinin ülkedeki resmî dili anlamadığı anlaşılırsa, bu durumda şüphelinin soruşturma aşamasında ifadesi alınırken **tercüman** tayin edilip edilmediğini kontrol etmeleridir. Aksi durumda savunma hakkının ihlali söz konusu olacaktır (Adil yargılanma hakkı bağlamında bkz. *Şaman/Türkiye,*).

§766 Kişinin anladığı dilin **ana dili** olmasına gerek yoktur, anlaması yeterlidir (*Parlanti/Almanya*). Anlayabileceği dil kavramı, tutulan kişinin idrak edebileceği türden basit ve teknik olmayan bir dili de anlatır (*H. ve B./Birleşik Krallık*, § 47. Türkiye yönünden ayrıca bkz. *Döner ve diğerleri/Türkiye* § 48).

§767 Eğer kişi psikiyatri kliniğinde ise, mümkünse bilgilendirme, konuyla ilgili **uzman** tarafından verilmelidir (*X./Birleşik Krallık*). Tutulan kişi, eğer akıl hastası veya çocuk gibi ayırt etme gücüne sahip olmayan bir kişi ise bu durumda bilgilendirme, kişinin yasal temsilcisine yapılmalıdır (*X./Birleşik Krallık*, § 106). Öte yandan her hâlükârda, kişiye yasal temsilcisi yoluyla yapılacak bilgilendirmeler, bu güvenceye uygun sayılmıştır (*Saadi/Birleşik Krallık*, § 84). Özgürlükten yoksun bırakılan kişinin bilgilendirilme hakkı, yasal temsilcilere veya kişinin yakınlarına tutma tedbiri hakkında bilgi verilmesi hakkını içermez (*X./Danimarka*).

§768 Anayasa Mahkemesi içtihadında bu bağlamda bir ihlal kararı şimdiye kadar verilmemiştir fakat Mahkeme'nin önüne gelen başvurularda kişinin "anlayabileceği bir dil"de bildirim yapılıp yapılmadığını incelediği görülmektedir (*A. S.*, § 119). **Ulusal mevzuat**a baktığımızda, öncelikle Anayasa'nın 19'uncu maddesinde gözaltına alınan kişinin "anlayabileceği bir dilde" bilgilendirilmesi güvencesine yer verilmediği görülmektedir. Buna koşut olarak da mülga CMUK (md. 252) döneminde, sanığın Türkçe bilmemesi durumunda savcının ve müdafiinin son iddia ve savunmalarının sonuçlarının anlaşılmasıyla sınırlı bir tercüman tayini düzenlenmişti. CMK'da (md. 202) ise soruşturma ve kovuşturma aşamasında meramını anlatabilecek ölçüde Türkçe bilmeyen şüpheli için de tercüman bulundurulması düzenlenmiştir. Soruşturma aşamasında çevirmen, hâkim ve savcı tarafından atanacaktır. Bu hükümlerin dar bir şekilcilikle uygulanması durumunda, savcının kişinin tercüman atamasını kişinin karakolda bulunduğu sırada değil, kendi önüne getirildiği zaman yapması söz konusu olabilir. Böyle bir durumda kişinin savcının önüne

götürülmesine kadar hakkındaki isnadı öğrenememesi sonucunu doğuracaktır. Bu ise Anayasa'ya aykırı bir sonuç doğurabilir.

§769 Öte yandan kişinin yakalanmasına ve tutuklanmasına esas hukuki ve maddi sebepler teknik olmayan **basit ve kolaylıkla anlaşılır bir dille** açıklanmalıdır (*Günay Dağ ve diğerleri*, § 175; *A.V. ve diğerleri*, § 137).

§770 Kişi işitme engelli ise bu durumda onlara da anlaşılır biçimde aktarılmalı, resmî işaret diliyle sınırlı kalınmamalıdır (*Z.H./Macaristan*, § 42). Kaydetmek gerekir ki tüm bu yollar denenmesine rağmen bilgi verilemiyorsa, kişinin yasal temsilcisi veya yakınları bilgilendirilmelidir (*X/Birleşik Krallık*, 6998/75, 16.7.1980). Aksi hâlde hak ihlali doğar (*X/Danimarka*, 8828/79, 5.10.1982).

§771 Daha önce ifade ettiğimiz üzere; bu hak, tutulmanın hukukiliğinin denetlettirilmesinde önemli rol oynar. Diğer bir ifadeyle Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında düzenlenen hak ile bu hak arasında sıkı bağlantı bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi önceki kararlarında ifadesi ya da savunması alınırken başvurucuya erişimi kısıtlanan belgelerin içeriğine ilişkin sorular sorulmuş veya başvurucunun tutukluluk kararına yönelik itirazında bu **belgelerin içeriğine atıf**ta bulunmuş olması durumunda tutukluluğa temel teşkil eden belgelere erişiminin olduğunun, içerikleri hakkında yeterli bilgiye sahip bulunduğunun ve bu nedenle de tutukluluk hâlinin gerekçelerine yeterli biçimde itiraz etme imkânını elde ettiğinin kabulü gerekmektedir. Böyle bir durumda kişi, tutukluluğa temel teşkil eden belgelerin içeriği hakkında yeterli bilgiye sahiptir (birçok karar arasından bkz. *Hidayet Karaca,* § 107).

§772 Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin **son dönem kararlarında**, 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (2) numaralı fıkrasının neredeyse otomatik şekilde uygulandığını ve kanunda yer alan ifadeleri tekrar eden basmakalıp gerekçelerle soruşturma dosyasındaki belgelerin görülmesinin yasaklandığını belirterek kişinin tutuklanmasını haklı göstermek için ileri sürülen bu gerekçelere tatmin edici şekilde itiraz etme imkânı bulmadığı sonucuna varmış; Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasından ihlal kararları vermiştir. Mahkemeye göre soruşturma makamlarınca söz konusu kısıtlamanın öngörülen amaçlar ışığında kesinlikle gerekli olduğu **yeterli bir gerekçeyle ortaya** konulmalıdır (birçok karar arasından bkz. *Hüda Kaya* [GK], § 96).

II-) YAKALAMA VEYA TUTUKLAMANIN KİŞİNİN YAKINLARINA BİLDİRİLMESİ

§773 Anayasa'nın 19. maddesinin altıncı fıkrasında *"Kişinin yakalandığı veya tutuklandığı, yakınlarına derhal bildirilir."* denilmek suretiyle bir kişi hakkında yakalama veya tutuklama tedbirlerine başvurulması durumunda bunun yakalanan veya tutuklanan kişinin yakınlarına derhâl bildirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Buna göre bir kimse hakkında ilk kez tutuklama kararı verildiğinde bunun tutuklunun yakınlarına ivedilikle haber verilmesi Anayasa'dan kaynaklanan bir güvencedir (*Ali Kavlak*, § 133; *Osman Karaca* [2. B.], § 77). Bu güvence **zorla kaybetmeye** karşı anlam taşıdığı gibi kamusal yarar da taşımaktadır.

§774 **5271 sayılı Kanun'un 95. maddesi**nde de şüpheli veya sanığın *yakalandığında, gözaltına alındığında veya gözaltı süresi uzatıldığında*, Cumhuriyet savcısının emriyle bir yakınına veya belirlediği bir kişiye gecikmeksizin haber verileceği düzenlenmiştir. Aynı Kanun'un 107. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise *tutuklamadan ve tutuklamanın uzatılmasına ilişkin her karardan* tutuklunun bir yakınına veya belirlediği bir kişiye hâkimin kararıyla gecikmeksizin haber verileceği hususu düzenlenmiştir.

§775 Anayasa Mahkemesine göre yakalamanın, tutuklamanın kişinin yakınlarına bildirilmemesi Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınmış olmakla birlikte Sözleşme'de düzenlenen haklardan değildir. Dolayısıyla bu hakkın Anayasa ve Sözleşme ile buna ek Türkiyenin taraf olduğu protokollerin **ortak koruma alanına girmediği** sonucuna varılmıştır (*Osman Karaca*, § 76-80).

§776 AİHM içtihadında bu konu, özellikle kişilerin dış dünya ile iletişim kurulmasına izin vermeden tutulması (***incommunicado***) ile ilişkili görülmekte ve Sözleşme'nin 8. maddesi hükmü kapsamında incelenmektedir. 2001 yılında yapılan anayasa değişikliğiyle Anayasa'ya giren ve 2002'de kanuni dayanak bulan bu güvence AİHM'in *Sarı ve Çolak/Türkiye* kararında incelenmiştir. AİHM, başvuruya konu olayların geçtiği tarihte (1997) gözaltında tutulan bir kişi ile aile üyeleri veya ülke dışındaki diğer kişiler arasındaki temas sorununu düzenleyen herhangi bir yasal hüküm bulunmadığını, gözaltında tutulan kişilerin yakınlarına bilgi verilmesini öngören kanuni değişikliğin ancak 2002 yılında kabul edildiğini kaydetmiştir. AİHM'e göre mevcut davada, başvurucular aileleriyle görüşmelerine izin

verilmediğini kanıtlayamamış olsalar da bu tür bir görüşmenin nasıl organize edilebileceğine dair hiçbir şey açıkça tanımlanmamıştır. Zira Hükûmet, başvurucuların polis tarafından gözaltına alınmalarından sonra aileleriyle hızlı bir şekilde iletişim kurabilmeleri için hangi araçların mevcut olduğunu ortaya koymamıştır. AİHM, Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlaline karşı somut ve etkili bir koruma sağlayan yasal bir çerçevenin bulunmadığı mevcut davanın koşullarında, yedi günden fazla bir süre boyunca gözaltında tutulmanın bu hükmün ihlalini teşkil ettiği kanaatindedir (*Sarı ve Çolak/Türkiye*, § 37).

§777 Kanaatimizce **tutmanın hukukiliği iç hukuktaki güvencelere uyulmasını gerektirdiği** için AİHM, Anayasa'nın bu hükmünü dikkate almalı, keza AYM de bu hükmü doğrudan uygulayabilmelidir.

§778 Öte yandan, Sözleşme'den açıkça kaynaklanmasa da 24 Nisan 1963 tarihli Viyana Konsolosluk İlişkileri Sözleşmesi'nin (md. 36/1/b) **gözaltına** alınan veya tutuklanan kişinin yabancı olması hâlinde, bu kişinin vatandaşı olduğu devletin konsolosluğuna bilgi vermek ve kişinin konsoloslukla iletişim kurmasının sağlanması konusunda yükümlülük getirdiği de bilinmelidir.

§779 Bir kimse hakkında ilk kez tutuklama kararı verildiğinde bunun tutuklunun yakınlarına ivedilikle haber verilmesi Anayasa'dan kaynaklanan bir güvence ise de anılan güvencenin yakalama ve tutuklama kararları ile sınırlı tutulduğu ve **tutukluluğun devamına ilişkin kararların** bu kapsamda yer almadığı görülmektedir (*Ali Kavlak*, § 133).

§780 Diğer taraftan 5271 sayılı Kanun'un 107. maddesinin (1) numaralı fıkrasında tutuklamadan ve tutuklamanın uzatılmasına ilişkin her karardan tutuklunun bir yakınına veya belirlediği bir kişiye hâkimin kararıyla gecikmeksizin haber verileceği düzenlenmişse de Anayasa Mahkemesi *Ali Efendi Peksak* başvurusunda da **tutukluluğun devamı kararlarının yakınlara tebliğinin** Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasından kaynaklanan bir güvence olmadığı değerlendirmesinde bulunmuştur. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamında tutukluluğa ilişkin kararlara itiraz edebilmek bakımından bu kararların tutuklu kişilere tebliğ edilmesinin önemine işaret etmekle birlikte kararların ayrıca yakınlara tebliğinin itiraz hakkının etkin bir şekilde kullanımı için gerekli olmadığını belirtmiştir. Bu nedenle tutukluluğun devamına ilişkin kararların yakınlara tebliği hususunun

Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamında da koruma altına alınmadığı sonucuna varmıştır (*Ali Efendi Peksak*, §§ 93-96).

III-) HÂKİM ÖNÜNE ÇIKARILMA

Anayasa'nın 19. maddesinin beşinci fıkrasına göre 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. §781

Bu güvence, Sözleşme'nin 5. maddesinin üçüncü fıkrasında da bulunmaktadır. Bu hüküm "bir kişinin suç işlediğinden makul kuşku duyulması üzerine veya suç işlemesini önlemenin ya da işledikten sonra kaçmasını engellemenin gerekli olduğunun makul sayılabileceği bir durumda, hukuken yetkili makamların önüne çıkarmak amacıyla hukuka uygun olarak yakalanması veya tutuklanması"ndan bahsetmektedir. §782

A-) BAŞLICA GÜVENCELER

Anayasa'nın lafzında açıkça "**hâkim**" dendiği için buna uyulması gerekir. Sözleşme sisteminde bir hâkimin veya hukuken yargı erkini kullanmakla yetkilendirilmiş diğer bir görevlinin önüne çıkarılmaktan bahsedildiği için bu yetkinin hukuk devleti güvencelerine sahip diğer bazı makamlara devredilebileceği kabul edilmektedir (*Schiesser/İsviçre*, § 27). Bu bakımdan söz konusu yetkilinin idari hiyerarşi içinde yer alabileceği kabul edilebilmektedir. Fakat o olasılıkta dahi kararları yürütmeden gelen talimat veya denetime tabi olmaması ve sonraki süreçlerde sanık aleyhine görev almaması zorunlu sayılmıştır (*Shishkov/Bulgaristan*, § 52). Bu bakımdan bir askerî savcı (*Boyle/Birleşik Krallık*, § 36) veya denetimli serbestlik görevlisi (*Miroslaw Garlicki/Polonya*, § 106-114) bu koşulları sağlamaz. §783

Bir hâkim önüne gecikmeksizin çıkarılma hakkı, tutukluluğun yargısal denetimini güvence altına alır ve hukuk devleti ilkesi ile kuvvetler ayrılığı ilkesinin bir sonucudur. Ayrıca, bağımsız bir organ tarafından gerçekleştirilen bu denetim, hâkimle fiziksel olarak karşılaşmayı sağladığı için kişinin yakalanması §784

veya tutukluluğu sırasında **kötü muameleye uğramasına karşı** da koruma sağlar (*Aksoy/Türkiye*, § 76; *Aquilina/Malta*, § 51). Böyle bakıldığında, kişinin sadece avukatının dinlenmesi veya mahkemenin atadığı bir avukatın cezaevini ziyaret etmesi bu güvenceyi karşılamaz (*McGoff/İsveç*, § 12-13, 27).

§785 Bu teminat **sadece suç isnadı altındaki** kişilere (*Quinn/İrlanda*, § 53) ve ilk tutmadan sonrası için sağlanmıştır. Tutmanın devamı 5. maddenin dördüncü fıkrası kapsamındadır (*Grauzinis/Litvanya*, § 25).

§786 Bu güvence uyarınca yakalanan veya gözaltına alınan herkesin her hâlükârda hâkim önüne çıkmasına gerek yoktur. Kişi kanunda öngörülen süre içerisinde **serbest bırakılmışsa**, bir sorun oluşmaz (*Brogan ve diğerleri/Birleşik Krallık*, § 58). Böyle bakıldığında söz konusu hakkın hâkim önüne çıkarılma veya öngörülen süre içerisinde serbest bırakılma şeklinde ifade edilmesi de mümkündür.

§787 Kişi, talep beklemeden **re'sen** hâkim önüne çıkarılmalıdır. Bu bakımdan burada durum, Sözleşme'nin 5. maddesinin dördüncü maddesinden farklıdır (*Lutsenko/Ukrayna* , § 85-87).

§788 Hâkimin yargısal işlevinden ayrıca usûl güvenceleri doğar: Mahkeme, tutuklu kişiyi kural olarak **şahsen** dinlemelidir (*Aquilina/Malta* [BD], § 49). Ayrıca, tutukluluğun devamına ya da sonlandırılmasına ilişkin tam kapsamlı bir inceleme yapmalı ve gerekirse hukuken bağlayıcı şekilde tahliyeye karar vermelidir (*Nikolova/Bulgaristan* [BD], § 49). Ulusal hukukta bir tahliye talebine ilişkin ayrıca başvuru yolu öngörülmüşse, bu hak, ancak hâkim önüne çıkarılma hakkının kullanılmasından sonra ileri sürülebilir (*McKay/Birleşik Krallık*, § 36). Bu kapsamda, tutuklama için "ilgili ve yeterli gerekçeler"in varlığı da incelenmelidir (*Buzadji/Moldova* [BD], §§ 92-102).

§789 Anayasa'nın 19. maddesinin beşinci fıkrası, bir kişinin hâkim kararı olmaksızın gözaltında kalabileceği azami süreyi düzenlemiş, öngörülen süreler içinde kişinin *hâkim önüne çıkarılmasını* zorunlu kılmıştır. Gözaltında bulunan kişinin *hâkim önüne çıkarılması*, özgürlükten yoksun bırakılma hâlini esastan inceleyecek ve bu durumu ortadan kaldıracak nitelikte bağlayıcı karar verme yetkisini haiz, **bağımsız ve tarafsız** bir mahkeme denetiminin sağlanması anlamına gelmektedir. Başka bir ifadeyle gözaltı süreci devam ederken bunun koşullarının bağımsız ve tarafsız mahkeme tarafından değerlendirilmesi, gerekirse tedbirin sonlandırılması veya süresinin uzatılması Anayasa'nın 19. maddesinin beşinci fıkrasında geçen *kişinin azami olarak öngörülen süre*

içinde hâkim önüne çıkarılması zorunluluğunu karşılamaktadır (AYM, E.2018/137, K.2022/86, 30/6/2022, § 279).

Bu açıdan, hâkim kararıyla **ek gözaltı süresi** verilmesi, kişinin azami gözaltı süreleri içinde hâkim önüne çıkarılmasını düzenleyen Anayasa'nın 19. maddesinin beşinci fıkrasıyla çelişmemektedir (AYM, E.2018/137, K.2022/86, 30/6/2022, § 280). §790

Anayasa'nın 19. maddesinin beşinci fıkrasında geçen "*hâkim önüne çıkarılır*" ifadesi; *tutuklanması* istenen kişilerin yanı sıra adlî kontrol tedbiri kapsamında **konutu terk etmeme yükümlülüğüne** tabi tutulması istenen kişilerin de hâkimlikçe sorgusunun yapılmasını ve hazırsa söz konusu kişilerin müdafilerinin de dinlenmesini gerektirir. Bu yolla yakalama ile gözaltı işlemlerinin yargısal denetimi gerçekleşir ve suç isnadıyla karşı karşıya kalan kişiye gözaltı sürecinde kötü muameleye uğrama riskine karşı yeterli güvence sağlanmış olur (*B.G.*, § 46; *İslam Çapraz* [1. B.], § 26). Nitekim Anayasa Mahkemesi, yakalanıp gözaltına alınması sonrasında hâkimliğin dosya üzerinden yaptığı incelemeyle adlî kontrol tedbiri kapsamında *konutunu terk etmeme yükümlülüğüne* tabi tutulan başvurucunun, süresinde hâkim önüne çıkarılmadığı gerekçesiyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının Anayasa'nın 19. maddesinin beşinci fıkrası yönünden ihlal edildiğine karar vermiştir (*B.G.*, § 47). §791

B-) HÂKİM ÖNÜNE ÇIKARILMADA SÜRE GÜVENCESİ

AİHS sisteminde hâkim önüne çıkarılma zamanı İngilizce metinde "promptly" yani derhal veya çabucak biçiminde ifade edilmiştir. Bu ifade bir önceki fıkrada yer alan bilgilendirme hakkı açısından da kullanılmaktadır. Fakat Fransızca metinlere bakıldığında "aussitôt" yani çabucak kavramının, bilgilendirme için kullanılan "dans le plus court délai" (***en kısa sürede***) ifadesine nazaran daha esnek bir zamanı yani makul bir gecikmeye işaret ettiği düşünülebilir. (*Brogan/Birleşik Krallık*, § 59). Başka bir deyişle bilgilendirmeden nispeten daha uzun bir süre söz konusu olabilir. §792

Sözleşme sisteminde bu sürenin ne kadar olduğu konusunda net bir standart yoktur. Her olayın kendine özgü koşulları dikkate alınarak ve hakkın özü §793

zedelenmeden değerlendirme yapılır. Fakat bu değerlendirme dar bir takdir marjı bırakmıştır (*Nuray Şen/Türkiye*, § 23).

§794 Bu süre prensip itibarıyla yakalamadan itibaren **24 ilâ 48 saat** şeklinde görülmektedir (*Grauzinis/Litvanya*, § 25). İçtihatta dört gün, mutlak üst sınırdır; bu süre "terör davaları"nda dahi aşılamaz (*Brogan ve diğerleri/Birleşik Krallık*, § 61). Zira terör davaları dahi bir "açık çek" getirmez (*İkincisoy/Türkiye*, § 102). Keza, askerî görevlerin gerekleri dahi marjın esnemesine izin vermez (*Koster/Hollanda*, § 25).

§795 Ancak çok sıradışı hâllerde, örneğin başka bir mahkemeye nakil gerektiğinde veya kişinin **ağır hastalığı**ndan ileri gelen nedenlerle (*Kiril Zlatkov Nikolov/Fransa*, § 52; *X/Belçika*, 5348/72) kanunun normatif sınırlarına taşmayan esnemeler olabilir.

§796 Fakat tutulan kişinin **çocuk** olması hâlinde ise ayrıca bir hassasiyet gösterilmeli, süre daha da kısa uygulanmalıdır (*İpek ve diğerleri/Türkiye*, § 36).

§797 İçtihatta dört günü aşan süreler yalnızca çok istisnai koşullarda kabul edilebilir. Büyük Daire, bir deniz yolculuğunda **açık denizde** yakalanan kişinin 13 gün sonra limana varıldığında çıkarılmasını yeterli bulmuştur. Ancak başka davalarda, 3 gün 6 saatlik bir gecikme dahi 5/3 ihlali sayılmıştır (*Medvedyev ve diğerleri/Fransa*).

§798 Anayasa açısından baktığımızda; hâkim kararı olmaksızın Cumhuriyet savcısı veya yetkili kolluk amiri tarafından gözaltına alınarak özgürlüğünden yoksun bırakılan kişinin keyfî uygulamalara maruz kalmaması için **bir an önce hâkim önüne çıkarılması** gerekmektedir. Bu nedenle gözaltı süreleri olabildiğince kısa tutulmuş; Anayasa'da ve kanunlarda gözaltı için belirli sınırlamalar öngörülmüştür (AYM, E.2018/137, K.2022/86, 30/06/2022, § 276).

§799 Anayasa'nın 19. maddesinin beşinci fıkrasına göre 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. Gözaltı süresi kişinin **fiili ya da yetkili mercinin emri üzerine yakalanmasıyla** başlar. Gözaltına alınan kişinin belirlenen süreler sonunda serbest bırakılması ya da sulh ceza hâkimine sevk

edilerek sorguya çekilmesi gerekir (*Emre Soncan*, § 55; AYM, E.2018/137, K.2022/86, 30/06/2022, § 275).

§800 5271 sayılı Kanun'un *"Gözaltı""* başlıklı 91. maddesine göre de 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. Toplu olarak işlenen suçlarda, delillerin toplanmasındaki güçlük veya şüpheli sayısının çokluğu nedeniyle Cumhuriyet savcısı gözaltı süresinin her defasında bir günü geçmemek üzere, üç gün süreyle uzatılmasına yazılı olarak emir verebilir.

§801 Anayasa'nın 19. maddesinin beşinci fıkrasındaki **toplu olarak işlenen suçlar** ifadesinin anlaşılması bakımından 5271 sayılı Kanun'dan yararlanılabilir. Toplu suç anılan Kanun'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (k) bendinde aralarında iştirak iradesi bulunmasa da üç veya daha fazla kişi tarafından işlenen suç olarak tanımlanmıştır (*Rıdvan Akbaş*[GK], § 32).

§802 Yukarıda anılan Anayasa ve Kanun maddelerindeki gözaltı süreleri ile yakalananın en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için gerekli **süreler birbirinden bağımsızdır**. Bu nedenle yakalanan veya tutuklanan kişinin tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre gözaltı sürelerine ilave olarak ayrıca düzenlenmiştir (*Emre Soncan*, § 57). Buna göre Anayasa'nın 19. maddesindeki ifadesiyle *"tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre""* 5271 sayılı Kanun'un 91. maddesi gereğince en fazla on iki saattir. Bu süre soruşturma birimlerine verilmiş bir açık çek olmayıp keyfî olarak kullanılamaz. (*Rıdvan Akbaş*[GK], § 35). Elbette yakalanan veya tutuklanan kişinin tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre sadece kişinin en yakın mahkemeye ulaştırılması amacıyla kullanılmalıdır (*Emre Soncan*, § 57).

§803 Toplu olarak işlenen suçlarda, delillerin toplanmasındaki güçlük veya şüpheli sayısının çokluğu nedeniyle Cumhuriyet savcısı gözaltı süresinin her defasında bir günü geçmemek üzere, **üç gün süreyle uzatılması**na yazılı olarak emir verebilir.

§804 Kişinin hâkim huzuruna çıkarılması için gereken gözaltı süreleri **olağanüstü hâl ve savaş hâllerinde** uzatılabilir. Anayasa'da bir süre sınırlaması öngörülmemekle birlikte, bu hüküm gözaltı süresi yönünden kamu makamlarına sınırsız bir yetki

verildiği şeklinde yorumlanamaz. Bu konuda belirlenecek sürenin olağanüstü durumun ilanına neden olan tehdit veya tehlikenin bertaraf edilmesiyle ilgili olup olmadığı, Anayasa'nın 15. maddesi gereğince milletlerarası hukuktan kaynaklanan yükümlülüklerle bağdaşıp bağdaşmadığı ve durumun gerektirdiği ölçüde olup olmadığı Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir (*Emre Soncan*, § 59).

IV-) MAKUL SÜREDE YARGILANMA/SERBEST BIRAKILMAYI İSTEME

§805 Sözleşme'nin 5. maddesinin üçüncü fıkrası hükmü yakalanan veya tutulan kişilerin derhâl bir hâkimin veya hukuken yargı erkini kullanmakla yetkilendirilmiş diğer bir görevlinin önüne çıkarılma, makul bir sürede yargılanma veya yargılama sürerken serbest bırakılmasını isteme hakkına sahip olduğunu ifade etmiştir. Bu hak **sadece suç isnadı altında** tutulanlar için güvenceye bağlanmıştır (*Quinn/Birleşik Krallık*, § 53).

§806 Bir kararın makul bir süre içinde verilmesi hakkı, AİHS'nin 6. maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesinde düzenlenen gecikme yasağı ile yakından bağlantılıdır. Eğer AİHS md. 5/3 yargılamanın aşırı uzun sürmesi nedeniyle ihlal edilirse, bu genellikle aynı zamanda AİHS adil yargılanma hakkı bünyesinde de **makul sürede yargılanma hakkı**nın da ihlali anlamına gelir (*Vayic/Türkiye*, §§ 39 ve 48).

§807 Söz konusu hakkın amacı, adil yargılanma hakkı bünyesindeki makul süre koşulunun aksine hukuk barışının gecikmeden yeniden tesisi veya maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için delillerin değerinin kaybetmemesi için süratli davranılması değildir. Amaç, sanığın özgürlüğünün korunmasıdır. Bu koruma amacı, tutukluluğun süresi arttıkça daha da önem taşır. Bu nedenle bu kapsamdaki sürenin "makullüğü", adil yargılanma hakkına **nazaran daha dardır** (*Stögmüller/Avusturya*, § 5).

§808 Maddede "makul bir sürede yargılanma" ile "yargılama sürerken serbest bırakılmasını isteme" arasındaki "veya" sözcüğü bu ikisi arasında bir tercih olduğu anlamına gelmez. Tutmayı haklı kılacak bir **neden mevcut değilse**, sürenin makul olup olmadığına bakılmaksızın tahliye hakkı mevcuttur (*Garycki/Polonya*, § 39). Başka bir deyişle mesele, sadece özgürlükten yoksun bırakmanın süresi değil, tutmanın devamının haklı olup olmadığı meselesidir.

Yargılamanın makullüğü zaten her hâlükârda adil yargılanma hakkının bir gereğidir (*Shishkov/Bulgaristan*, § 66).

Tutma süresinin sonradan mahkûmiyetten **mahsup** edilmesi, ihlalin saptanması açısından önem taşımaz. Bu durum olsa olsa tazminat hesabında dikkate alınabilir (*Güveç/Türkiye*, § 104). §809

AİHM'e göre tutuklulukta geçirilen bir sürenin makul olup olmadığı soyut biçimde değerlendirilemez. Bir sanığın tutuklu kalmasının makul olup olmadığı, her davanın kendine özgü olguları ve özellikleri çerçevesinde değerlendirilmelidir. Tutukluluğun devamı, ancak **somut** olayda kamu yararının gerçek bir gerekliliğine dair fiili göstergeler varsa ve bu gereklilik masumiyet karinesine rağmen, Sözleşme'nin 5. maddesinde güvence altına alınan bireysel özgürlük ilkesine üstün geliyorsa, haklı gösterilebilir (*Buzadji/Moldova*, [BD], §§ 89-91). §810

AİHM'in bu hükümle ilgili geleneksel inceleme yöntemi, önce tutmanın 5. maddenin birinci fıkrasının (c) bendi uyarınca haklı olup olmadığını ya da tutma nedenlerinin zamanın geçmesiyle, kısmen veya tamamen ortadan kalkıp kalkmadığını değerlendirmek; ardından ulusal makamların yargılamayı **gerekli özenle** yürütüp yürütmediklerini incelemek şeklindedir (*Stögmüller/Avusturya*, § 4). §811

Bu yaklaşım Anayasa Mahkemesi tarafından da benimsenmiştir. AYM'ye göre tutukluluğun devamı ancak Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında *"Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz."* ifadeleriyle güvence altına alınan ve esasında hukukun temel ilkelerinden biri olan "masumiyet karinesi"ne rağmen, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına üstün gelecek şekilde tutmanın adaletin işleyişi bakımından gerekli olduğunun dayanaklarıyla birlikte açıklanması durumunda haklı bulunabilir (*Halas Aslan*, § 78). Nitekim Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasında bir ceza soruşturması kapsamında tutuklanan kişilerin, *makul sürede* yargılanmayı ve *soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme* haklarına sahip olduğu belirtilmiştir (*Murat Narman*, § 60; *Halas Aslan*, § 66). Anılan fıkrada güvence altına alınan "makul sürede yargılanmayı" ve "serbest bırakılmayı" isteme haklarının, birbirinin **alternatifi değil tamamlayıcısı** olarak değerlendirilmeleri gerekir (*Halas Aslan*, § 66). §812

§813 Genel olarak *yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması*, Anayasa'nın 36. maddesi ile güvence altına alınan adil yargılanma hakkının konusudur. Kişilerin fiziksel hürriyetlerinin kısıtlanmasına ilişkin güvencelerin belirtildiği Anayasa'nın 19. maddesine göre öncelikle tutukluluğun makul süreyi aşmaması gerekir. Bununla birlikte maddenin tutuklu olarak sürdürülen yargılamanın makul sürede sonuçlandırılması gerektiğine ayrıca işaret ettiği de görülmektedir (*Halas Aslan*, § 68). Esasen hürriyeti kısıtlanarak yargılanan kişinin yargılamanın makul sürede bitirilmesindeki menfaati, işin doğası gereği diğerlerine göre daha fazladır. Bu bağlamda Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasında belirtilen tutuklu kişinin **"makul sürede yargılanma"** hakkı, Anayasa'nın 36. maddesi ile güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkına göre daha yüksek bir koruma sağlamaktadır (*Halas Aslan*, § 69). Buna göre tutuklu olarak sürdürülen soruşturma ve kovuşturma süreçlerinin süratle sonuçlandırılması gerekir. Bunun için başta savcılıklar ve mahkemeler olmak üzere tüm kamu organları, tutuklu olarak sürdürülen soruşturma/kovuşturma süreçlerinin -adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelere riayet edilmek koşuluyla- süratli bir şekilde sonuçlandırılması için özenli davranmalıdırlar (*Halas Aslan*, § 70).

§814 Bu hakkın bir yansıması olarak 5271 sayılı **Kanun'un 104.** maddesinin (1) numaralı fıkrasında şüpheli veya sanığın soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında salıverilmesini isteyebileceği belirtilmiştir. Yine 5271 sayılı **Kanun'un 108.** maddesinin de tutukluluğun soruşturma ve kovuşturma evrelerinde belirli süreleri aşmayacak şekilde re'sen incelenmesi gerektiği ifade edilmiştir. Yargı organlarınca, tutukluluğun her aşamasında gerek kişinin serbest bırakılma talebi üzerine, gerekse re'sen yapılan incelemelerde, tutulmanın meşru nedenlerinin açıklanması Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının bir gereğidir (*Halas Aslan*, § 67).

§815 Başvurucunun tahliyesine karar verilmesi sonrasında bu karara yönelik itiraz edilmesi üzerine itiraz mercii tarafından -tahliye kararının kaldırılarak başvurucu hakkında (yeniden) verilen tutuklama kararı, **esasen tahliye kararının itiraz mercii tarafından kaldırılması** üzerine hürriyetten yoksun bırakılmaya devam edilmesini sağlamaya yönelik bir işleve sahiptir. Dolayısıyla anılan karar bir şüpheli veya sanığın yeniden tutuklanmasına değil de tutukluluğun devam ettirilmesine yöneliktir (*Hanım Büşra Erdal*, § 69). Talep üzerine serbest kalmış olan bir kişinin itiraz üzerine tekrar tutuklanması, aslında

önceki tutukluluğunun devam ettirildiği anlamına gelmektedir. Dolayısıyla bu tür bir karar sonrası serbest bırakılmayı istemek de Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkra kapsamındadır.

A-) TUTUKLULUK SÜRESİNİN MAKULLÜĞÜ

§816 AİHM'e göre tutukluluğun süresi ile tutukluluk nedenleri arasında ayrım kurulamaz. Keza tutukluluğun nedenlerinin yalnızca Sözleşme'nin 5. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında değerlendirilip 5. maddenin üçüncü fıkrası anlamında "makullük" kavramıyla ilgisi bulunmadığı savı da doğru değildir. Şüphenin sürmesi, ilgili kişinin tutukluluğunun geçerliliği için olmazsa olmaz bir koşuldur. Bu şüphe ortadan kalktıktan sonra tutukluluğun sürdürülmesinin 5. maddenin birinci fıkrasını mı, yoksa 5. maddenin üçüncü fıkrasını mı, yoksa her ikisini birlikte mi ihlal edeceği tartışmasına girmeye gerek yoktur. Bununla birlikte, 5. maddenin üçüncü fıkrası açık biçimde, yalnızca şüphenin sürmesinin belirli bir süreden sonra tutukluluğun uzatılmasını haklı kılmaya yetmeyeceğini ortaya koyar. Bu fıkrada, tutukluluğun makul bir süreyi aşmaması gerektiği açıkça belirtilmiştir. Herkesçe kabul edildiği üzere, bu "makul süre" kavramını belirli bir gün, hafta, ay veya yıl sayısına indirgemek mümkün değildir; suçun ağırlığına göre değişen **sabit süreler belirlemek de olanaksızdır**. Bu nedenle Mahkeme, 5. maddenin üçüncü fıkrasına uyulup uyulmadığını incelerken, kaçınılmaz olarak, yargı mercilerini tutukluluğun devamına karar vermeye sevk eden gerekçelerin makullüğünü değerlendirmek durumundadır. Çünkü bu gerekçeler, mahkûmiyet olmaksızın kişisel özgürlüğe ve masumiyet karinesine getirilen ciddi bir istisnayı temsil eder. Bu değerlendirmeyi yaparken Mahkeme, ulusal yargı mercilerinin kararlarında tespit edilen olguları ve başvurucunun ileri sürdüğü, aksi kanıtlanmamış olguları dikkate alır (*Stögmüller/Avusturya*, § 4).

§817 Hürriyeti kısıtlanarak yargılanan kişinin yargılamanın makul sürede bitirilmesindeki menfaati, işin doğası gereği diğerlerine göre daha fazladır. Bu bağlamda Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasında belirtilen tutuklu kişinin "makul sürede yargılanma" hakkı, Anayasa'nın 36. maddesi ile güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkına göre **daha yüksek bir koruma** sağlamaktadır. Buna göre tutuklu olarak sürdürülen soruşturma ve kovuşturma süreçlerinin süratle sonuçlandırılması

gerekir. Bunun için başta savcılıklar ve mahkemeler olmak üzere tüm kamu organları, tutuklu olarak sürdürülen soruşturma/kovuşturma süreçlerinin -adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelere riayet edilmek koşuluyla- süratli bir şekilde sonuçlandırılması için özenli davranmalıdırlar (*Halas Aslan*, §§ 69-70). Anılan özen yükümlülüğü, kişinin hürriyetinden yoksun bırakılmaya devam edilmesinin keyfî olmadığının, dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik müdahalenin meşru amacının devam ettiğinin söylenebilmesi için zorunludur. Bu itibarla tutuklu kişiler hakkındaki soruşturma/kovuşturma süreçlerinin özenli olarak yürütülmesi Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasında güvence altına alınmıştır (*Halas Aslan*, § 71).

§818 AYM'ye göre tutukluluk süresinin makul olup olmadığı konusunun genel bir ilke çerçevesinde değerlendirilmesi mümkün değildir. Bir kişinin tutuklu olarak bulundurulduğu sürenin makul olup olmadığı, **her davanın kendi özelliklerine göre** değerlendirilmelidir (*Murat Narman*, § 61; *Halas Aslan*, § 80). Bununla birlikte Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası, belirli bir süreyi aşmayan tutukluluğa koşulsuz olarak izin verdiği biçiminde yorumlanamaz. Süresi ne kadar kısa olursa olsun tutukluluğun haklılığı, yetkililer tarafından ikna edici bir şekilde gösterilmelidir (*Engin Demir*, § 58).

§819 Bir davada tutukluluğun makul süreyi aşmamasını gözetmek, **öncelikle derece mahkemelerinin** görevidir. Bu amaçla belirtilen kamu yararı gereğini etkileyen tüm olayların derece mahkemeleri tarafından değerlendirilmesi ile serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararlarda bu olgu ve olayların ortaya konması gerekir (*Murat Narman*, § 61, 62).

§820 Makul sürenin hesaplanmasında ***sürenin başlangıcı***, başvurucunun ilk kez yakalanıp gözaltına alındığı durumlarda bu tarih, doğrudan tutuklandığı durumlarda ise tutuklama tarihidir. Bu bakımdan yakalama emri veya tutuklama kararının verildiği tarih değil, özgürlükten yoksun bırakmanın fiili olarak başladığı tarih esas alınır (*Matviejczuc/Polonya*, § 70). Yabancı devletten gönderilen biri açısından sorumluluğun Türkiye'ye atfedilebilirlikten başlatmak lazım gelir (Sözleşme sisteminde iade eden devletin tutma tarihi de esas alınabilmektedir. Bkz. *Český/Çek Cumhuriyeti*, § 71). Sürenin başlangıcı bireysel başvuru usulünün yürürlüğünden önceyse bu durumda yürürlükten önceki tutmalar kapsam dışıdır. Fakat yine de sürenin makullüğü hesabında bu süreler dikkate alınır (*Mansur/Türkiye*, § 51).

Sanık, aynı zamanda tedavi amacıyla bir **psikiyatri hastanesine de yatırılmışsa** bu süre tutuklama süresinin makullüğü hesabına katılmamaktadır (*X/Almanya*, 2279/64). Zira burada suç isnadı altında tutma söz konusu değildir. §821

Sürenin sonu ise kural olarak kişinin *serbest bırakıldığı* ya da ilk derece mahkemesince *hüküm verildiği* tarihtir (*Murat Narman,* § 66; *Halas Aslan*, § 81). Son derece tartışmalı olmakla birlikte, hüküm özlü tutma/hükmen tutukluluk hâli suç isnadı altında tutukluluk değil, mahkûmiyet sonrası tutma olarak kavranmaktadır (*I. A./Fransa*, §98). Diğer bir deyişle tutukluluk süresinin belirlenmesinde ilk derece mahkemesi önünde yargılama aşamasında geçen sürelerin dikkate alınması gerekir. Zira kişi yargılanmakta olduğu davada ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm edilmişse bu kişinin hukuki durumu bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu olma kapsamından çıkmakta ve tutmanın nedeni ilk derece mahkemesince verilen hükme bağlı olarak tutma hâline dönüşmektedir (*Hamit Kaya*, § 41). Mahkûmiyete karar verilmekle isnat olunan suçun işlendiği, bundan failin sorumlu olduğunun sübuta erdiği kabul edilmekte ve bu nedenle sanık hakkında hürriyeti bağlayıcı cezaya hükmedilmektedir. Bu durumdaki tutulmanın da kuvvetli suç şüphesi ve bir tutuklama nedenine dayalı olan suç isnadına bağlı tutma niteliğinde olmadığı açıktır. Hükümle birlikte verilen tutukluluğun devamı veya tutuklama kararı sonrasındaki hürriyetten yoksun kalmanın mahkûmiyete bağlı tutma olarak kabulü için mahkûmiyet hükmünün kesinleşmesi de gerekmez *(Korcan Pulatsü*, § 33; Ç.Ö., § 35). Fakat eğer hüküm bir kanun yolu sonucunda kaldırılır ve dava geri gönderilirse, yeniden tutukluluk başlar ve süre hesabına bundan sonraki süre öncekiyle birlikte dâhil edilir (*Kudła/Polonya*, (BD), § 104). §822

Anayasa Mahkemesi tutukluluğun makul süre şartına uygunluğunun denetlenmesinde, bir suçtan verilen tutukluluk kararı ile **başka bir suçtan verilen mahkûmiyet kararının kesişmesi** durumunda, mahkûmiyet kapsamında çektirilen sürelerin makul süre hesabına *dâhil edilmeyeceğine* karar vermiştir (*Fikret Eskin*, § 49). AİHM'e göre bir kişi birden fazla gerekçeyle özgürlüğünden yoksun bırakılmışsa, hangi gerekçenin esaslı rol oynadığı dikkate alınmaktadır. Bu da kişinin tutulduğu kurumun özelliklerinden (örneğin cezaevi bölümü, bulunduğu şartlar, tutukluluk koşulları) çıkartılabilir (*Dervishi/Hırvatistan*, § 122 vd.). Eğer kişi başka bir dosyada mahkûm olmuş olsa bile, o mahkûmiyet başvuru konusu davadaki tutukluluğun nedeni değilse, 5/1(a) kapsamında sayılmaz; tutukluluk 5/3'e tabi olmaya devam eder. Ancak iki §823

dosya fiilen çakışıyorsa, tutukluluk artık "mahkûmiyet sonrası tutma"ya dönüşür ve Sözleşme'nin 5. Maddesinin üçüncü fıkrası uygulanmaz (örneğin *Piotr Baranowski/Polonya*, § 14).

§824 AYM'ye göre ilk derece mahkemesince mahkûmiyet hükmüyle birlikte tutuklamaya veya tutukluluğun devamına karar verildiği takdirde bu hükme karşı yapılan **istinaf incelemesinin** duruşmalı olarak gerçekleştirilmesi de bu süreçteki tutulmayı suç isnadına bağlı tutmaya dönüştürmemektedir. Nitekim istinaf sürecinde -inceleme duruşmalı yapılsa dahi- ilk derece mahkemesinin mahkûmiyet hükmü hâlen hukuki varlığını sürdürmektedir. Bu bağlamda bölge adliye mahkemesince verilen *"davanın yeniden görülmesine"* ilişkin karar mahkûmiyet hükmünün ortadan kaldırılması sonucunu doğurmamaktadır. İstinaf incelemesi aşamasında başvurucuların 5271 sayılı Kanun'un 104. maddesinin (3) numaralı fıkrasına göre serbest bırakılmasına karar verilmesini bölge adliye mahkemesinden talep etmesi, bölge adliye mahkemesinin de bu taleplerin kabulü ya da reddi yönünde bir karar vermesi mümkün olmakla birlikte bu yönde talepte bulunma imkânının varlığı ya da taleplerin karara bağlanması başvurucunun tutulmasının niteliği üzerinde bir değişikliğe yol açmamaktadır (bazı farklılıklarla birlikte bkz. *Mehmet Şimşek*, §§ 62, 65).

§825 İlk derece mahkemesinin mahkûmiyet hükmü, yalnızca bölge adliye mahkemesince açılan duruşma sonunda bu hükmün kaldırılmasına karar verildiği takdirde hükümsüz hâle gelmektedir ki bu durumda bölge adliye mahkemesi zaten yeni bir hüküm tesis etmek zorundadır. Bu bakımdan ilk derece mahkemesinin mahkûmiyet kararı sonrasında başvurucunun tekrar *bir suç isnadına bağlı olarak* özgürlüğünden yoksun bırakıldığının kabul edilmesi için **istinaf incelemesi sonunda mahkûmiyet *kararının bozulması*** ve davayla ilgili yeni bir hüküm verilmesi amacıyla *dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesi* gerekir. Bunun dışındaki usûle ilişkin süreçler başvurucunun özgürlüğünden yoksun bırakılmasını yeniden bir suç isnadına bağlı hâle getirmez (*Mehmet Şimşek*, §§ 62, 66). Bu bakımdan istinaf/temyiz aşamalarında geçen süreler tutukluluk süresinin değerlendirilmesinde dikkate alınmaz. Ancak bozma kararı sonrasında bireyin durumu tekrar suç isnadına bağlı tutmaya dönüşeceğinden ilk derece mahkemesi önünde geçen süre değerlendirmede dikkate alınacaktır (*Savaş Çetinkaya*, § 42; *Halas Aslan*, § 81).

§826 Bir davada tutukluluğun makul süreyi aşmamasını gözetmek, öncelikle derece mahkemelerinin görevidir. Bu amaçla belirtilen kamu yararı gereğini etkileyen tüm olayların derece mahkemeleri tarafından değerlendirilmesi ile serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararlarda bu olgu ve olayların ortaya konması gerekir (*Murat Narman*, § 61, 62).

§827 Yargıtay Dairesince temyiz sürecinde hükümle ilgili bir karar verilmeden, tespit edilen eksikliğin giderilmesi amacıyla **dava dosyasının mahkemesine gönderilmesi** sanığın özgürlüğünden yoksun bırakılmasını yeniden *"bir suç isnadına bağlı"* hâle getirmez (*Ali Kederli*, § 30).

§828 Son olarak, burada şu hususa önemle dikkat çekmek gerekiyor: AİHM'e göre bir sanığın tutukluluğu kesintili biçimde, **birbirini izlemeyen dönemlere bölünmüşse** ve başvurucular serbest oldukları sırada tutukluluklarına ilişkin şikâyette bulunmakta özgürlerse, Mahkeme bu dönemlerin bir bütün olarak değil, ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiği kanaatindedir. Buna göre, serbest bırakılan bir kişi, tutuklulukla ilgili herhangi bir şikâyetini fiilen serbest kaldığı tarihten itibaren süresi içinde yapmalıdır. Süreye uymayan başvurular incelenmez. Bununla birlikte, bu dönemler başvurucuya karşı yürütülen aynı ceza yargılamasının bir parçasını oluşturuyorsa, Mahkeme 5. maddenin üçüncü fıkrası kapsamındaki makullük değerlendirmesinde, başvurucunun daha önce tutuklu kaldığı süreyi de bağlamsal bir unsur olarak dikkate alabilir. Bu yaklaşım, AİHM için tutukluluk bağlamında ortaya çıkabilecek farklı durumları esnek biçimde ele alma olanağı sağlar. Örneğin, bir başvurucu birkaç kez kısa sürelerle tutuklanmış olsa bile, Mahkeme, önceki tutukluluk dönemlerini göz önüne alarak son tutukluluk süresinin tek başına kısa görünmesine rağmen makul olmayan bir bütün oluşturduğu sonucuna varabilir. Bu yaklaşım, ulusal düzeyde ceza yargılamalarının daha hızlı yürütülmesini teşvik etme potansiyeline de sahiptir. Zira, önceki tutukluluk dönemleri AİHM önünde şikâyet konusu olan bir kişi hakkında yeni bir tutukluluk talebi yapıldığında, ulusal mahkemeler savcılık makamlarının yargılamayı makul sürede yürütüp yürütmediğine daha dikkatle bakacak, ayrıca yeni bir tutuklama kararı verirken gerekçeleri daha titizlikle inceleyeceklerdir (*Idalov/Rusya*, § 127-133).

B-) TUTUKLULUĞUN DEVAMINA İLİŞKİN KARARLARDA TUTUKLAMA KOŞULLARI

§829 Makul sözcüğü çok net olmadığı için makul süre konusundaki belirlemeler tartışmalıdır. Bu sorunu açmanın yolu gerekçeye yoğunlaşmak olabilir. **Gerekçe,** keyfîliğe karşı getirilmiş güvencelerden biridir. Tutuklamada gerekçe koyma yükümlülüğü hem Anayasa'nın 19. maddesinin özellikle yedinci fıkrası bakımından (*Sadun Doğan ve Agit Alpaslan,* §§ 30-31) hem de Anayasa'nın 141. maddesinin bir gereğidir.

§830 Bir kişinin **gerekçeden tamamen yoksun** bir yargı kararıyla tutuklanması ve tutukluluğun uzatılması kabul edilemez. Bununla birlikte tutukluluğu meşru kılan gerekçeler gösterilerek bir zanlı ya da sanığın tutuklanmasının keyfî olduğunu söylemek mümkün değildir. Ancak **aşırı derecede kısa gerekçelerle** ve hiçbir yasal hüküm gösterilmeden tutuklama kararı vermek ya da tutukluluğu devam ettirmek bu çerçevede değerlendirilmemelidir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. *Hanefi Avcı,* § 70).Tutukluluğun uzun sürdüğü veya makul süreyi aştığı şikâyetiyle yapılan bireysel başvurularda Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edilip edilmediği değerlendirilirken, derece mahkemelerince verilen tutuklama ve tutukluluğun devamına ilişkin kararlarda açıklanan gerekçelerin somut olayın özelliklerine göre *"ilgili"* ve *"yeterli"* olup olmadığı göz önüne alınmalıdır (*Murat Narman*, § 63; *Savaş Çetinkaya*, § 55; *Halas Aslan*, § 82).

§831 Tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçelerinin **tutukluluğun devamını haklı gösterecek yeterlikte** olmaması ve aynı hususları tekrar etmesi durumlarında bu gerekçelerin ***ilgili* ve *yeterli*** olduğu söylenemez (bazı farklılıklarla birlikte bkz. *Nusret Argun*, § 66; *İlker Turdan*, § 59).

§832 Buna göre tutukluluğa ilişkin kararların gerekçelerinde tutuklamanın ön şartı olan kişinin suçluluğu hakkında *kuvvetli belirti* bulunduğunun, *tutuklama nedenlerinin* ve tutuklamanın neden ***ölçülü*** olduğunun ortaya konulması gerekmektedir. Bu husus tutuklama kararlarının düzenlendiği 5271 sayılı Kanun'un 101. maddesinde de ifade edilmiştir. Buna göre tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu hususta bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda; kuvvetli suç şüphesini, tutuklama nedenlerinin varlığını ve tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilecektir (*Halas Aslan*, §§ 74, 75).

§833 Anayasa Mahkemesi ilk tutuklama yanında tutukluluğun devam ettirilmesinin de **kanuni dayanağının bulunması** gerektiğine hükmetmiştir. Ancak Mahkeme anılan kararlarında tutuklamanın devam ettirilmesinin kanuni dayanağı bulunmadığı şikâyetini Anayasa'nın 19. maddesinin *üçüncü fıkrası* kapsamında incelemektedir (tutuklamanın kanuni azami süreyi aşmasına rağmen devam ettirilmesi yönünden birçok karar arasında bkz. *Abdullah Akyüz*, §§ 51 vd.).

§834 Başlangıçtaki bir tutuklama için *kuvvetli suç şüphesinin* bulunduğunun, tüm delilleriyle birlikte ortaya konulması her zaman mümkün olmayabilir (*Mustafa Ali Balbay*, § 73; *Hikmet Kopar ve diğerleri*, § 84). Ancak tutukluluk süresi uzadıkça tutma için gerekli olan şüphenin seviyesinin de o ölçüde artması gerekir (*Engin Demir*, § 67). Soruşturma/kovuşturma süreci ilerledikçe kişi hakkındaki suç şüphesini doğrulayacak ya da ortadan kaldıracak delillere erişilecektir. Bu nedenle belirli bir süre geçtikten sonra tutukluluğun devamına ilişkin kararlarda kuvvetli suç şüphesinin bulunduğunun somut olgularla birlikte açıklanması gerekir. Tutukluluğun herhangi bir aşamasında, kişinin tutuklu olduğu suç yönünden kuvvetli suç şüphesini gösteren **olgular ortadan kalkmışsa** artık tutmanın meşru bir amacının bulunduğu söylenemez (*Halas Aslan*, § 76).

§835 AİHM, -kural olarak- Sözleşme'nin 5. maddesinin birinci fıkrası kapsamında sadece ilk tutukluluğun değil **devam eden tutukluluğun** da makul şüphe şartını karşılayıp karşılamadığını incelemektedir (bkz. *Ilıcak/Türkiye*). Bu nedenle ilk tutuklama kararından sonraki yargısal süreçte dosyaya yeni giren ve tutuklamanın devamı kararında belirtilen delilleri de değerlendirmektedir. Anayasa Mahkemesi ise -çoğunlukla- Sözleşme'nin 5. maddesinin birinci fıkrası anlamında tutuklamanın hukukiliğini değerlendirirken sonraki delilleri dikkate alsa da sadece **ilk tutuklama kararı üzerinden** inceleme yapmaktadır. AİHM ve Anayasa Mahkemesinin incelemeleri arasındaki bu farklılık tutuklama ile ilgili birçok başvuru da göze çarpmaktadır (birçok karar arasından bkz. *Ayşe Nazlı Ilıcak* [GK], §§ 57-76)

§836 Anayasa ve Kanun'da öngörülen *tutuklama nedenlerinin* -işin doğası gereği- başlangıçtaki bir tutuklama için soyut olarak belirtilmesi yeterli görülebilir. Ancak soruşturma/kovuşturma sürecinde deliller toplandıkça artık ***delillere etki edilebilmesi*** **imkânı ortadan kalkmakta** ya da zorlaşmaktadır (bazı farklılıklarla birlikte bkz. *Hanefi Avcı*, § 67; *Halas Aslan*, § 77). Başvurucunun hükmen tutuklanmasına karar verildiği tarihe kadar yaklaşık 4 yıl 9 ay tutuklu kaldığı bir olayda, yargılama boyunca tutukluluğun devamına ilişkin kararlar genellikle

"*sanıkların üzerlerine atılı suçların niteliği, kanıt durumu, kaçma ve delilleri karartma olasılıkları, sanıklara verilmesi muhtemel ceza miktarları*" şeklinde gerekçelendirilmiştir. Dahası, çoğu kararda adlî kontrolün niçin uygulanmadığına ilişkin bir değerlendirme de yapılmamıştır. Kaçma ve delilleri karartma olasılığı, somut bir olgu veya durumla ilişkilendirilmeksizin başvurucunun tutukluluğun devamına ilişkin kararlarda gerekçe olarak yer almıştır. Anayasa Mahkemesi, 5 yıla yaklaşan tutukluluk hâlinin devamına ilişkin bu gerekçelerin *"ilgili"* ve *"yeterli"* olmadığını belirterek Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir (*İlker Turdan*, §§ 38-60).

§837 Bu nedenlerle belirli bir süreyi aşan tutukluluğa ilişkin devam kararlarında tutuklama nedenlerinin soyut olarak belirtilmesi yeterli değildir (*Halas Aslan*, § 77). Bu kararlarda *tutuklama nedenlerinin* somut olgulara dayalı olarak açıklanması ve bu nedenlerin olayın koşullarında neden zorunlu olduğunun ortaya konulması gerekir. Tutukluluk devam ettikçe bir taraftan bireye düşen yükümlülük artarken diğer taraftan tutulmanın dayandığı meşru amaç zayıfladığından, tutukluluğun devamı kararlarında davanın genel durumunun yanında, tutuklu kişinin özel durumu da dikkate alınmalı, bu anlamda tutuklama nedenleri kişiselleştirilmelidir (*Hanefi Avcı*, § 84; *Halas Aslan*, § 78). Bu nedenle, aynı davada yargılanan **bazı sanıkların durumlarından hareketle genelleme** yapılarak diğerlerinin de aynı davranışta bulunabileceğini varsaymak, kişiselleştirmeyi engellediği gibi, özgürlüğün esas, tutukluluğun istisna olduğu yönündeki anlayışla da bağdaşmaz (*Hanefi Avcı*, § 84).

§838 Tutukluluğun devamına ilişkin gerekçelerde suçun katalog suçlardan olması önemli bir yer tutmaktadır. 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında bazı suçlar için tutuklama nedenlerinin varlığı hakkında **yasal bir karinenin** mevcut olduğu anlaşılmaktadır (kaçma veya delilleri değiştirme ve tanıkları, mağdurları ve diğer kişileri baskı altına alma tehlikeleri). AİHM'in de vurguladığı gibi kanunun tutuklama nedenlerine ilişkin bir karine öngörmesi durumunda bile kişi özgürlüğüne müdahaleyi gerektiren somut olguların varlığının *ikna edici biçimde* ortaya konması gerekir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. *Engin Demir*, § 66)[33]

[33] Bu konuda bkz. aşağıda "Katalog Suç Sorunu" başlığı.

§839 Diğer taraftan bir ceza soruşturması veya kovuşturması kapsamında sürdürülen tutuklama tedbirinin *ölçülü* olup olmadığı da öncelikle tutukluluğa ilişkin kararların gerekçeleri üzerinden tespit edilebilir (*Mehmet Baransu (3)*, § 46). Suç işlemekle itham edilen kişiler hakkında, *"ölçülülük"* ilkesi uyarınca en genel ifadeyle adaletin iyi işlemesi meşru amacının sağlanması bakımından tutuklamaya alternatif diğer koruma tedbirlerinin yeterli olup olmadığının incelenmesi gerekir. 5271 sayılı Kanun'un 109. maddesinde öngörülen adlî kontrol yükümlülükleri tutuklamaya göre temel hak ve hürriyetlere daha hafif etkide bulunan koruma tedbirleridir. Dolayısıyla tutukluluğun ölçülü olduğunun söylenebilmesi için buna ilişkin kararlarda öncelikle adlî kontrol tedbirlerinin tutuklama ile ulaşılmak istenen meşru amaç bakımından neden yeterli olmadığı ortaya konulmalıdır. Bu husus tutuklama istemleri yönünden 5271 sayılı Kanun'un 101. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ifade edilmiştir (*Halas Aslan*, §§ 78-79). Nitekim Anayasa Mahkemesi, tutukluluğun devamına ilişkin olarak yukarıda anılan kararlarda hedeflenen meşru amaçla yapılan müdahale arasında gözetilmesi gereken denge açısından mevcut adlî kontrol tedbirlerinin yeterince dikkate alınmadığı ve bu tedbirlerin neden yetersiz kalacağı hususunun gerekçelendirilmediği olaylarda ihlal kararı vermektedir (birçok ihlal kararı arasından bkz. *Engin Demir*, §§ 48-70).

§840 Özellikle kişi hakkında uygulanan tutuklama tedbirine dayanak olan suçlamaların ifade özgürlüğü, siyasi faaliyette bulunma hakkı ve **sendika** hakkı gibi temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı eylemler nedeniyle yöneltilmesi durumunda, tedbirin ölçülü olup olmadığı ve gerekçelerin *ilgili* ve *yeterli* bulunup bulunmadığı hususları üzerinde hassasiyetle durulması gerekir. Tutukluluk sürelerinin makul olup olmadığı değerlendirilirken söz konusu tedbirin, kişilerin siyasi parti faaliyetleri gibi kamusal yönü de olan faaliyetlerine olumsuz etkileri de dikkate alınmalıdır (*Engin Demir*, § 62).

§841 Bireysel başvuruya konu bir olayda, bir **siyasi partinin merkezî eğitim komisyonu üyesi** olan başvurucunun tutukluluğun devamına ilişkin kararlarda birbirine benzer gerekçeler kullanılmıştır. Anayasa Mahkemesi öncelikle bu gerekçelerin -tutuklamanın başlangıcında yeterli olsa da- başvurucunun 2 yıl 2 ay 28 gün boyunca özgürlüğünden mahrum bırakılmasını haklı kılacak nitelikte olmadığını, mahkemelerin tutukluluğun devamına ilişkin kararlarında başvurucunun tutukluluk hâlinin devam ettirilmesini haklı kılan herhangi bir yeni unsura da değinmediğini tespit etmiştir. Başvurucunun anılan süre boyunca

tutuklu kalmasının siyasi faaliyette bulunma hakkı üzerindeki olası caydırıcı etkisi de dikkate alarak tahliye talebinin reddine ilişkin gerekçelerin *ilgili* ve yeterli olmadığı sonucuna varmış, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi yargılama sürecinin özenli yürütülüp yürütülmediğinin ayrıca incelenmesine gerek görmemiştir (*Engin Demir*, §§ 48-70).

§842 Nitekim Anayasa Mahkemesi *Figen Yüksekdağ Şenoğlu* (3), § 168) başvurusunda 3 yıl 1 aylık tutukluluk süresinin, *Hüsnü Aşkan*, § 49) başvurusunda 3 yıl 2 ay 4 günlük tutukluluk süresinin, *Zeynep Kaplan*, § 81) başvurusunda 3 yıl 6 ay 6 günlük tutukluluk süresinin, *Mehmet Yıldız*, § 54) başvurusunda 3 yıl 23 günlük tutukluluk süresinin, *Özgür Dinçer*, § 51) başvurusunda 4 yıl 2 ay 22 günlük tutukluluk süresinin, *Metin Güneş*, § 46) başvurusunda 4 yıl 11 aylık tutukluluk süresinin, *Ömer Köse* (2), § 76) başvurusunda 5 yıl 2 ay 3 günlük tutukluluk süresinin ve *Erkan Ünal*, § 53) başvurusunda ise 5 yıl 11 aylık tutukluluk süresinin makul olduğu sonucuna varmıştır. Başvurucunun savunmasının alınmasındaki gecikmenin kendi tutumundan kaynaklandığı ve derece mahkemelerince bir özensizlik gösterilmediği bir olayda 1 yıl 7 aylık tutukluluk süresinin makul olduğu değerlendirilmiştir (*Serkan Akbaş*, § 153).

§843 Anayasa Mahkemesi, tutuklu olarak devam eden bu yargılamanın sonuçlanmasının geciktiği ve başvurucunun bu gecikmeye neden olacak bir tutum içinde olmadığını belirtmiş, davanın süratle sonuçlandırılması konusunda gereken özenin gösterilmediği sonucuna varmıştır. Somut olayda Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmiştir (*Salih Şahin*, , §§ 33-50). Başka bir olayda da Anayasa Mahkemesi, tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçelerinin *"ilgili"* ve *"yeterli"* olmadığını ve bu gerekçelerde aynı hususların tekrar edildiğini tespit emiş; başvurucunun **5 yıla yaklaşan tutukluluk** süresini makul olarak değerlendirmeyerek ihlal sonucuna varmıştır (*Nusret Argun*, §§ 34-57).

§844 Başvurucunun hükmen tutuklanmasına karar verildiği tarihe kadar yaklaşık 4 yıl 9 ay tutuklu kaldığı bir olayda, yargılama boyunca tutukluluğun devamına ilişkin kararlar genellikle "*sanıkların üzerlerine atılı suçların niteliği, kanıt durumu, kaçma ve delilleri karartma olasılıkları, sanıklara verilmesi muhtemel ceza miktarları*" şeklinde gerekçelendirilmiştir. Dahası, çoğu kararda adlî kontrolün niçin uygulanmadığına ilişkin bir değerlendirme de yapılmamıştır. Kaçma ve delilleri karartma olasılığı, somut bir olgu veya durumla ilişkilendirilmeksizin

başvurucunun tutukluluğun devamına ilişkin kararlarda gerekçe olarak yer almıştır. Anayasa Mahkemesi, 5 yıla yaklaşan tutukluluk hâlinin devamına ilişkin bu gerekçelerin *"ilgili"* ve *"yeterli"* olmadığını belirterek Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir (*İlker Turdan*, §§ 38-60).

§845 Bu saptamalar AİHM açısından da benzerdir. Örneğin *Nedim Şener/Türkiye* (§ 73-77) ve *Şık/Türkiye* (§§ 58-65) kararlarında, başvurucular, hükûmetin veya adlî makamların eylemlerini eleştiren kitapların yazılmasına katkıda bulundukları varsayımına işaret edebilecek kanıtların bulunduğu iddiasıyla ve bir suç örgütünün üyesi olduğundan şüphelenildiği gerekçesiyle 1 yıl 1 hafta tutuklu kalmışlardır. AİHM bu vakalarda ilgili ve yeterli gerekçe sunulmadığı için Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrasının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. İlgili ve yeterli gerekçe bulunmadığı müddetçe bu sürenin daha kısa (örneğin 11 ay 6 günlük tutukluluk karşısında ihlal örneği olarak bkz. *Filiz/Türkiye*, § 62) veya çok daha uzun (örneğin 12 yıl 2 aylık tutukluluk karşısında ihlal örneği olarak bkz. *Fırat Can/Türkiye*, § 59) olması söz konusu olabilir. Eğer gerekçeler basmakalıp nitelikteyse yani delillerin durumu ve suçun ağırlığı gibi gerekçelerle tutuklama uzatılıyorsa ihlal bulunması güç olmayacaktır. Fikir vermesi için aktarmak gerekirse; basmakalıp gerekçelerle tutukluluk sürelerinin 1 yıl 2 ay (*Dinç ve Çakır/Türkiye*, § 60), 2 yıl 8 ay (*Tercan/Türkiye*, § 188; *Dinç ve Çakır/Türkiye*, § 64), 3 yıl 3 ay (*Ergezen/Türkiye*, § 35), 3 yıl 11 ay (*Galip Doğru/Türkiye*, § 55), 5 yıl (*Murat Özdemir/Türkiye*, § 37; Öner Aktaş/Türkiye, § 37), 5 yıl 3 ay (*Ruşen Bayar/Türkiye*, § 58; *Ali Hıdır Polat/Türkiye*, § 24; *Dereci/Türkiye*, §§ 38-39; *Murat Özdemir/Türkiye*, §§ 38-39), 6 yıl 4 ay (*Cahit Demirel/Türkiye*, § 25), 7 yıl 2 ay (*Solmaz/Türkiye*, § 43), 7 yıl 9 ay (*Ürfi Çetinkaya/Türkiye*, § 128), 9 yıl 4 ay (İbrahim Güler/Türkiye, § 25) kadar süren (basmakalıp gerekçelerle uzayan) tutukluluklarda hep ihlal bulunmuştur. Bu hesaplarda tabii ki tutukluluklar arasındaki kesintiler ile kanun yollarındaki tutukluluk süreleri (*Fırat Can/Türkiye*, § 59) toplam süreden çıkarılmaktadır. Keza başvurucunun çocuk olması vb. faktörler de mutlaka dikkate alınmaktadır (*Dinç ve Çakır/Türkiye*, § 60).

§846 Kaydetmek gerekir ki AİHM, iç hukuktaki kanuni koşullara uygun olması koşuluyla tutukluluk süresinin uzun olmasını tek başına ihlal nedeni görmemektedir. Tutukluluk süresinde, davanın karmaşıklığı ve kapsamı, sanık sayısı, isnat edilen suçların niteliği de mutlaka hesaba katılmalıdır. Bu bağlamda, örneğin organize suçlarla mücadele bağlamında, üç yılı (*Wemhoff/Almanya*,

27/6/1968) veya beş yılı (*W./İsviçre*, 26/1/199, *Van der Tang/İspanya* 13/7/1995, *Pantano v. İtalya*, 6/11/2003, *Contrada/İtalya*, 24/8/1998, *Chraidi/Almanya)* aşan tutukluluk süreleri makul sayılabilmiştir.

§847 AİHM pek çok vakada, ilgili ve yeterli gerekçe olmadığı koşullarda yetkili ulusal makamların yargılamaları sürdürürken "özel bir özen" gösterip göstermediklerini ayrıca incelemenin gerekli olmadığı kanaatindedir (*Dinç ve Çakır/Türkiye*). Ancak koşulları varsa konu özen yükümlülüğü yönünden de incelenir.

§848 Bu konularda yukarıda kuvvetli belirti, meşru amaç ve ölçülülük başlıklarında ayrıntılı biçimde içtihadi durum aktarılmıştı. Tutukluluğun devamı süreçlerinde de aynıları geçerlidir. Fakat burada bir yeniden hatırlatma için ayrıca aktarmak gerekirse; tutukluluğun devamının hukuka uygunluğu bakımından vazgeçilmez koşul makul bir suç şüphesinin varlığını sürdürmesidir (*Kalashnikov/Rusya*, § 114). Tutuklama kararının verildiği anda mevcut olan bu şüphe, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi uyarınca özgürlükten yoksun bırakma için başlangıçta yeterli kabul edilir. Ancak bu şüphenin varlığı, zaman içinde yeni soruşturma bulguları ışığında düzenli olarak gözden geçirilmelidir (*Makarov/Rusya*, § 125-127). Belirli bir süre geçtikten sonra, suçun ağırlığı ne olursa olsun, sırf suç şüphesi tek başına tutukluluğun devamı için yeterli gerekçe oluşturmaz (*Erdem/Almanya*, § 39). Dolayısıyla uzun süren tutukluluk, artık yalnızca "soruşturma devam ediyor" gerekçesiyle haklı gösterilemez (*Isayeva/Azerbaycan*, § 91). Keza şu hususları da mutlaka akılda tutmak, hatta akılda kalması için ayırarak aktarmak gerekir:

◎ Kişinin karakteri, mesleği, mal varlığı, aile bağları ve ikamet yeri vb. özellikleri dikkate alınarak; masumiyet karinesi gözetilerek risk değerlendirmesi yapılmalıdır.
◎ Mahkemeler, savunmanın ileri sürdüğü esaslı tahliye taleplerine veya gerekçelerine yanıt vermekle yükümlüdür; sessiz kalınamaz.
◎ Kanun maddesinin aynen tekrarlanması ya da matbu formlar kullanılması, tutuklama kararının gerekçelendirilmesi yükümlülüğünü karşılamaz.

◎ Kalıplaşmış ve tekrarlanan ifadelerden oluşan gerekçeler, Sözleşme'nin amaçlarıyla bağdaşmaz.
◎ Birden fazla sanık varsa, her biri için ayrı ve somut gerekçeler yazılmalıdır.
◎ Tutukluluk süresi için kanunda bir üst sınır bulunsa da, makamlar her durumda tutukluluğun neden sürdüğünü açıklamakla yükümlüdür.
◎ Koşullar değiştiğinde veya yeni gelişmeler ortaya çıktığında, bu durum gerekçede ayrıca değerlendirilmelidir.
◎ Suçun kanunda öngörülen cezasının ağırlığı, kaçma riskini değerlendirmede dikkate alınabilir; ancak tek başına tutukluluğu haklı göstermez.
◎ Suçlamanın ciddiyeti ya da olası cezanın yüksekliği, uzun süren tutukluluğu tek başına meşrulaştıramaz.
◎ Delil karartma tehlikesi genellikle yalnızca soruşturmanın başında geçerlidir; tanıklar dinlendikten sonra bu gerekçenin ağırlığı azalır.
◎ Tutukluluk süresi uzadıkça, kaçma tehlikesine dayalı gerekçelerin daha güçlü ve ayrıntılı biçimde gösterilmesi gerekir.
◎ Kişi, olası cezanın bir kısmına denk düşecek kadar uzun süre tutuklu kalmışsa, kaçma riski başlangıca göre azalır.
◎ Tutuklama yerine uygulanabilecek daha hafif önlemler olup olmadığı düzenli biçimde incelenmelidir.
◎ Tutukluluğun devamına ilişkin kararlar, önceki kararların otomatik tekrarı olamaz; her defasında güncel bir değerlendirme yapılmalıdır.
◎ Kişinin sağlık durumu tek başına tahliye nedeni sayılmaz; ancak insanlık dışı muamele eşiği aşılırsa serbest bırakılma veya hastaneye sevk zorunluluğu doğar.

◎ Çocuklar açısından özellikle dikkatli davranılmalı, özgürlükten yoksun bırakma son çare olarak düşünülmelidir.
◎ Tutukluluğun devamına dair kararlar gerekçelendirilirken, masumiyet karinesine zarar verecek veya suçluluğu ima eden bir dil kullanılmamalıdır.

§849 Unutulmamalıdır ki AİHM'e göre, tutuklama nedenleri ne kadar güçlü olursa olsun, kararın içinde somut ve ayrıntılı biçimde yer almadıkça dikkate alınmaz.

C-) ÖZEN YÜKÜMLÜLÜĞÜ

§850 Bir vakada tutuklama nedenleri koşulu karşılanıyorsa AİHM, bundan sonra ulusal makamların davayı gerekli özenle yürütüp yürütmedikleri incelemesine geçer (*Kemmache/Fransa*, § 45). Bu **özen**, tutuklu kişilerin olduğu davalarda, olayın eksiksiz biçimde aydınlanması gerekliliklerine ve adil yargılanma hakkı güvencelerine zeval vermeksizin öncelikli ve makul bir hızla incelenip sonuçlanmasını gerektirir (*Pêcheur/Lüksemburg*, § 62).

§851 Anayasa Mahkemesi de benzer bir yaklaşım içindedir. Anayasa Mahkemesi, tutukluluğa ilişkin kararların gerekçeleri *"ilgili"* ve *"yeterli"* görüldüğü takdirde, yargılama sürecinin özenli yürütülüp yürütülmediğini de incelemektedir (*Murat Narman*, § 63). Hürriyeti kısıtlanarak yargılanan kişinin yargılamanın makul sürede bitirilmesindeki menfaati, işin doğası gereği diğerlerine göre daha fazladır. Bu bağlamda Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasında belirtilen tutuklu kişinin *"makul sürede yargılanma"* hakkı, Anayasa'nın 36. maddesi ile güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkına göre daha yüksek bir koruma sağlamaktadır. Buna göre tutuklu olarak sürdürülen soruşturma ve kovuşturma süreçlerinin süratle sonuçlandırılması gerekir. Bunun için başta savcılıklar ve mahkemeler olmak üzere tüm kamu organları, tutuklu olarak sürdürülen soruşturma/kovuşturma süreçlerinin -adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelere riayet edilmek

koşuluyla- süratli bir şekilde sonuçlandırılması için özenli davranmalıdırlar (*Halas Aslan*, §§ 69-70). Anılan özen yükümlülüğü, kişinin hürriyetinden yoksun bırakılmaya devam edilmesinin keyfî olmadığının, dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik müdahalenin meşru amacının devam ettiğinin söylenebilmesi için zorunludur. Bu itibarla tutuklu kişiler hakkındaki soruşturma/kovuşturma süreçlerinin özenli olarak yürütülmesi Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasında güvence altına alınmıştır (*Halas Aslan*, § 71).

Tutukluluk süresinin makullüğünün değerlendirilmesinde belirleyici **ölçütler** §852
tıpkı adil yargılanma hakkı bünyesindekilere benzemektedir. Buna göre davanın karmaşıklığı (örneğin ekonomik suçlar, örgütlü suçlar, terörle bağlantılı fiiller), suç isnadının ağırlığı, sanık sayısı, delil toplama kapsamı, özellikle dinlenecek (gerekirse yurtdışında) tanıkların sayısı veya birlikte yargılanan sanıklar ve dava dosyasının hacmi gibi faktörleri dikkate alınır (örneğin bkz. *Chraidi/Almanya*, § 37; *Tinner/İsviçre*, § 62-64; *Murat Narman*, § 63).

Başvurucunun, kamu makamlarıyla **iş birliği yapma gibi bir ödevi** olamaz fakat §853
aksi yönde tutumlarının makul süre hesabında dikkate alınacağını bilmek durumundadır. Bu durum, savunma haklarının veya kanun yollarına başvurma hakkının kötüye kullanılmaması gereği için de geçerlidir (*Ereren/Almanya*, § 61; *Čevizović/Almanya*, § 47). Yani tutuklu yargılamadaki gecikme, başvurucunun tutumundan kaynaklanmışsa derece mahkemelerine bir özensizlik izafe edilemez (bazı farklılıklarla birlikte *Serkan Akbaş*, § 153).

Serkan Akbaş olayında başvurucu, ifadesi alınırken ve sorgusu yapılırken §854
hakkındaki suçlamalar ile ilgili olarak Türkçe savunma yapmıştır. Ancak, yargılama safhasına geçildiğinde Kürtçe savunma yapmak istediğini bildirmiştir. Davaya bakan mahkeme, bu talebi reddetmiştir. O sırada tutuklu olan başvurucu, yaklaşık dört ay boyunca savunma yapmamış ve tutuklu kalmaya devam etmiştir. Başvurucunun tutuklu bulunduğu bu süreçte, CMK'nın 202'nci maddesinde değişikliğe gidilmiştir. Yapılan değişiklik uyarınca Türkçe bilen sanıkların dahi savunmalarını, ücretini kendileri karşılamaları kaydıyla, "kendisini daha iyi ifade edebileceğini beyan ettiği başka bir dilde" yapabilecekleri düzenlenmiştir. Başvurucu, bu yeni hükümden yararlanarak savunmasını Kürtçe dilinde yapmıştır. Bu savunmadan dört gün sonra ise tahliye edilmiştir. Başvurucu, yaklaşık 4 aylık tutukluluğunun **Kürtçe savunma** yapamamış olmasından kaynaklandığına dayanan bir iddia ile bireysel

başvuruda bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi ise başvurucunun savunmasını yapamamasını ve tahliye edilememesini, başvurucunun kendisinden kaynaklanan nedenlere dayandığını ifade ederek, bir ihlalin bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır.

§855 Değerlendirmede bazen **diğer faktörler** de dikkate alınır. Örneğin *Hüseyin Burçak* başvurusunda, kasten öldürme ve suçluyu kayırma suçları ile ilgili bir yargılamada yaklaşık bir yıl içinde sanık savunmaları alınmış, müştekiler ve ulaşılabilen tanıklar dinlenmiş ve deliller toplanmıştır. Bu olayda, davaya bakan mahkemenin sonuca ulaşması için yurtdışında yaşayan iki tanığın daha dinlenmesi gerekmektedir, fakat bu süreç hızlı ilerlememiştir. Ayrıca sonradan tanıklardan birinin anlatımının eksikliği anlaşılmış, diğer bir tanık ise akrabalık nedeniyle tanıklıktan çekilmiş, fakat sonradan tanıklık yapmak isteğini bildirmiş ve yeniden ilgili ülkeye talimat yazılması gerekmiştir. Anayasa Mahkemesi bu olayda, 4 yıl 8 aylık tutukluluk süresinin uzunluğunun Mahkeme'nin tutumundan veya özensizliğinden kaynaklanmadığı gerekçesiyle ihlal sonucuna ulaşmamıştır (*Hüseyin Burçak başvurusu*, § 61). Anayasa Mahkemesi'nin bu olayda idari makamların ihmallerinin üzerinde durmaması ve meseleyi yalnızca davaya bakan mahkeme yönünden ele alması, Strazburg içtihatları karşısında eleştiriye açıktır. Buna karşılık *Salih Şahin* kararında başvurucu, Eylül 2007'de tutuklanmış ve tutukluluğuna itiraz etmiştir. Başvurucu, davanın ilerleyen aşamalarında da tutukluluğunun devamına ilişkin verilen kararların hepsine itiraz etmiş ve nihayet 6 yıl sonra başvurucu hakkında 31 yılın üzerinde hapis cezası verilmiştir. Anayasa Mahkemesi, başvurucunun söz konusu gecikmede herhangi bir etkisinin olmadığını fakat kamu makamlarının tutuklu yargılamanın süratle sonuçlanması için gerekli özeni göstermediğini söyleyerek ihlal sonucuna ulaşmıştır (*Salih Şahin*).

§856 Özen yükümlülüğü ile ilgili bir diğer tipik örnek de CMK'nın 108'nci maddesinin 3'üncü fıkrası uyarınca en geç birer aylık sürelerle yapılması gereken inceleme yapılmadan uzun süre tutukluluğun söz konusu olduğu *Emrah Oğuz* başvurusudur. Bu olayda da başvurucu, Haziran 2012'de tutuklanmıştır. Başvurucuyla birlikte yargılanan **diğer sanıklar** hakkında 4 defa inceleme yapılıp karar verilmiş olmasına rağmen başvurucu hakkında herhangi bir karar verilmemiştir. Anayasa Mahkemesi, CMK md. 108/3 hükmü uyarınca başvurucunun durumunun, makul aralıklarla otomatik olarak denetlenmediğini kaydettikten sonra, tutuklama kararına itirazın reddedildiği tarihten, duruşmada

savunmasının alındığı tarihe kadar tutukluluk durumu incelemesi yapılmadan 5 ay 15 gün süren tutukluluğun, ihlal yarattığı sonucuna ulaşmıştır (*Emrah Oğuz başvurusu*).

Hâkimin iş yükü ya da mahkemenin **personel yetersizliği** ise gecikmenin gerekçesi olarak kabul edilemez; zira devlet, yargı iş bölümünü, makul tutukluluk süresinin aşılmayacağı şekilde düzenlemek zorundadır (bkz. *Gosselin/Fransa*, § 34). §857

Zaman alan yargılama süreçlerinde, **hâkim değişiklikleri** veya tamamlayıcı heyetlerin görevlendirilmesinden kaynaklanabilecek gecikmeler özen yükümlülüğü bağlamında dikkate alınır (*Čevizović/Almanya*, § 54; *Muller/Fransa*, § 48). Bu tür gecikmelerde doğan zaman kaybı, devletin sorumluluğuna girer (*Sedagül Özdemir/Türkiye*, § 45). Benzer biçimde **sık sık dosya gönderimi** nedeniyle yaşanan gecikmeler, dosya devri kaçınılmaz olmadıkça, haklı gerekçe sayılmaz (*Toth/Avusturya*, § 77). Keza yetki sorunlarının aylarca sürmesi de ihlal yaratır (*Vaccaro/İtalya*, § 43). §858

Esas duruşmanın düzenli ve **planlı** yürütülmesi gerekir; örneğin, ayda yalnızca bir ya da iki kısa (örneğin iki buçuk saatlik) duruşma yapılması yeterli değildir (*Čevizović/Almanya*, § 50; *Dzelili/Almanya*, § 78). Yargılama sürecindeki uzun süre hareketsizlik (*Assenov ve diğerleri/Bulgaristan*, § 157) veya mahkemenin duruşmaya çağrılacak tanıkların zamanında çağırmaması, sağlık nedenleriyle yapılan duruşma ertelemelerine tepkisiz kalması (*Trzaska/Polonya*, § 68) benzer biçimde sorunludur. §859

Örnekler vermek gerekirse; tutukluluğun uzun sürdüğü veya makul süreyi aştığı şikâyetiyle yapılan bireysel başvurularda, derece mahkemelerince verilen tutuklama ve tutukluluğun devamına ilişkin kararlarda açıklanan gerekçeleri inceleyerek bu gerekçelerin somut olayın özelliklerine göre ilgili ve yeterli olup olmadığını ayrıca yukarıda belirtilen özen yükümlülüğüne uyulup uyulmadığını incelemek Anayasa Mahkemesinin görevidir. Bu denetim sonunda tutukluluğa ilişkin gerekçelerin, başvuruculların hürriyetlerinin kısıtlanmasının meşru nedenlerinin ortaya konulması bakımından ilgili ve yeterli olmadığı veya tutuklu olarak sürdürülen soruşturma/kovuşturma süreçlerinin kamu organlarının özen yükümlülüğü ile bağdaşmayan tutumları nedeniyle tamamlanmadığı kanaatine varılırsa tutukluğun makul süreyi aştığı sonucuna ulaşılacaktır (*Halas Aslan*, §§ 82-83). Nitekim Anayasa Mahkemesi *Figen* §860

Yüksekdağ Şenoğlu (3) § 168) başvurusunda 3 yıl 1 aylık tutukluluk süresinin, *Hüsnü Aşkan* § 49) başvurusunda 3 yıl 2 ay 4 günlük tutukluluk süresinin, *Zeynep Kaplan* (§ 81) başvurusunda 3 yıl 6 ay 6 günlük tutukluluk süresinin, *Mehmet Yıldız* (§ 54) başvurusunda 3 yıl 23 günlük tutukluluk süresinin, *Özgür Dinçer* (§ 51) başvurusunda 4 yıl 2 ay 22 günlük tutukluluk süresinin, *Metin Güneş* (§ 46) başvurusunda 4 yıl 11 aylık tutukluluk süresinin, *Ömer Köse* (2) (§ 76) başvurusunda 5 yıl 2 ay 3 günlük tutukluluk süresinin ve *Erkan Ünal* (§ 53) başvurusunda ise 5 yıl 11 aylık tutukluluk süresinin makul olduğu sonucuna varmıştır.

§861 Başvurucunun savunmasının alınmasındaki gecikmenin kendi tutumundan kaynaklandığı ve derece mahkemelerince bir özensizlik gösterilmediği bir olayda 1 yıl 7 aylık tutukluluk süresinin makul olduğu değerlendirilmiştir (*Serkan Akbaş*, § 153). Başvurucunun yaklaşık 4 yıl 1 ay tutuklu olarak yargılandığı bir davanın yargılaması 6 yıl 2 ayı aşan sürede sonuçlanmıştır. Anayasa Mahkemesi, tutuklu olarak devam eden bu yargılamanın sonuçlanmasının geciktiği ve başvurucunun bu gecikmeye neden olacak bir tutum içinde olmadığını belirtmiş, davanın süratle sonuçlandırılması konusunda gereken özenin gösterilmediği sonucuna varmıştır. Söz konusu vakada Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmiştir (*Salih Şahin*, §§ 33-50). Başka bir olayda da Anayasa Mahkemesi, tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçelerinin *"ilgili"* ve *"yeterli"* olmadığını ve bu gerekçelerde aynı hususların tekrar edildiğini tespit emiş; başvurucunun 5 yıla yaklaşan tutukluluk süresini makul olarak değerlendirmeyerek ihlal sonucuna varmıştır (*Nusret Argun*, §§ 34-57). Bu örnekler konunun sadece bir nitelik meselesi olmadığını göstermektedir. Dikkat çekmek üzere aktarmak gerekirse sekiz günün bile makul sayılmadığı kararlar mevcuttur (*Osmanovic/Hırvatistan*, § 38).

D-) İSPAT YÜKÜ

§862 Kişisel özgürlüğün yüksek değeri ve masumiyet karinesi nedeniyle kural serbestliktir, tutuklama ise istisnadır. Bu nedenle **ispat yükü devlete aittir** (*Ilijkov/Bulgaristan*, § 85). Ulusal mahkemelerin kararlarında açıkça yer almayan

gerekçeler, sonradan tutuklamayı haklı çıkarmak için kullanılamaz (*Ilijkov/Bulgaristan*, § 86).

§863 Yakalama, **iddianamenin düzenlenmesi** ve ilk derece mahkûmiyet kararı arasında birkaç ay geçmişse, davalı devlet, AİHM önünde, bu sürede tutukluluğun yine de makul olduğunu ve gecikmenin uzun süreli bir hareketsizlikten kaynaklanmadığını ortaya koymakla yükümlüdür.

§864 Eğer yargılamanın gecikmesi, başvurucunun iddia ettiği gibi devletin ihmaliyle açıklanamıyorsa, başvurucu, aksine, davanın uzamasına yol açan olguları ortaya koymak ve yargılamanın yavaş yürütüldüğünü kanıtlamak zorundadır. Fakat kaçma veya delilleri karartma **ihtimali olmadığını kanıtlama yükü** kişiye bırakılamaz (*Mamedova/Rusya*, § 75).

V-) HÜRRİYETİ KISITLANAN KİŞİNİN YARGI MERCİİNE BAŞVURMA HAKKI

§865 AİHS'in 5. maddesinin dördüncü fıkrası ile Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca, 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 (*Mehmet Haberal*, § 122; AYM, E.2018/137, K.2022/86, 30/6/2022, § 316).

§866 Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası tutulan kişiye, tutulmasının hukukiliğini hızlı bir şekilde denetlettirecek bir yargısal yol öngörülmesini gerektirmektedir. Bu yolla yapılacak denetim, kişilere tutulmalarının hukuka aykırı olması durumunda onları serbest bırakılmasını sağlayacak bir karar elde etmelerine imkân vermeli; sadece teoride değil, **uygulamada** da yeterince etkili olmalıdır.

§867 Bu hak, kişinin "bedeni mahkemeye getirerek" (*habeas corpus*), tutulmasının hukukiliğini incelettirme hakkı öngörür. Bu teminat, sadece suç isnadı altında yakalanan veya tutuklanan kişiler için değil; farklı amaçlarla tutulan akıl hastaları, yabancılar veya küçükler de dâhil tüm tutma biçimleri için geçerlidir. Dolayısıyla bu kapsamda, Sözleşme'nin 5. maddesinin üçüncü fıkrasından farklı olarak, daha genel bir teminat söz konusudur. Anayasa'da da anılan fıkrada *"Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi"* ibaresine

yer verildiğinden bu hak Anayasa'nın 19. maddesindeki **tüm tutma hâllerinde** geçerli sayılmaktadır (*M.L.*, § 92).

§868 Bu genel güvenceden, bazı durumlarda sapılabilir. Örneğin kişinin **24 saatten az** süreyle gözaltında tutulup serbest bırakıldığı (*Slivenko/Letonya*, § 158) veya gözaltının kısa sürede tutukluluğa ya da diğer bir kısa süreli durumlara dönüştüğü koşullarda (*Tiba/Romanya*, §§ 47-51) ilk tedbir yönünden bu hüküm uygulanmayabilir. Fakat bu, kısa süreli tutma/gözaltı durumları için söz konusudur. Örneğin Türkiye'de devlet güvenlik mahkemeleri döneminde olduğu gibi, gözaltı süresinin toplu suçlarda on beş güne kadar uzatılabildiği, kişinin yedi gün nezarethanede tutulduğu bir bağlamda böyle bir sapma söz konusu olmaz. AİHM'e göre gözaltındaki bir kişinin nezaretin hukuka uygunluğunu dava yoluyla ileri sürebilmesi için yedi gün kadar uzun bir süre beklemek zorunda kalması ihlal yaratır (*İgdeli/Türkiye*, § 34-36).

§869 Tutukluluğa itiraz incelemesi gerekliliği, yeni bir tutuklamaya devam kararı verildiği (*Peša/Hırvatistan*, § 126) veya kişi bu inceleme sırasında **tahliye edildiği** (*Osmanović/Hırvatistan*, § 49) için ortadan kalkmaz. Zira bir kişinin serbest bırakılmasından sonra dahi gözaltının hukuka uygunluğunun belirlenmesinde meşru bir hukuki menfaati bulunabilir. Sözleşme'nin 5. maddesinin beşinci fıkrasında güvence altına alınan "tazminat hakkının icra edilebilirliği" bağlamında bu meselenin ortaya çıkabilmesi (*S.T.S./Hollanda*, § 61) buna örnektir. Dolayısıyla, denetimin etkililiği güvencesi, serbest bırakıldıktan sonra da geçerli olmaya devam eder (*Kormoš/Slovakya*, § 93).

§870 Tüm tutma biçimleri, tutmanın hukukiliğini denetlettirme hakkı tanıyor ise bu durumda konunun yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş mahkûmiyet kararı sonrasında yasaya uygun olarak tutma yönünden de ele alınması gerekir. AİHM, bu olasılıkla mahkûmiyetin bir yargı kararıyla yapıldığı koşullarda ayrıca bir denetimin gerekli olmadığını, çünkü bu denetimin zaten kararın (süreli hapis cezası) içinde de olduğunu ifade etmiştir. Buna "incorporated review", yani "**mahkûmiyet kararına içkin denetim**" denmektedir ve bariz bir keyfîlik hâli olmadıkça geçerlidir (*Iribarne Pérez/Fransa*, § 26-33). Sözleşme'de "*appeal*" (temyiz) değil "*proceedings*" (yargısal başvuru) sözcüğünün geçiyor olması, her durumda ikinci bir derece denetimi öngörülmediğini göstermektedir. Bu bakımdan idari makamların verdiği tutma kararları yargısal denetime tabi olmalıdır ama tüm koşulları

sağlayan bir mahkeme için aynısı geçerli olmayabilir (*De Wilde, Ooms ve Versyp/Belçika*, § 76).

§871 Yine AİHM'e göre Sözleşme'nin 5. maddesinin dördüncü fıkrası, kural olarak, 5. maddenin 1. fıkrasının (a) bendi kapsamındaki tutma bakımından devreye girse de, bunun istisnası, kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasını haklı kılan gerekçelerin zamanın geçmesiyle değişmeye elverişli olduğu hâller (bkz. *Kafkaris/Kıbrıs*, § 58) veya bu tür tutmanın hukuka uygunluğunu etkileyebilecek **yeni meselelerin** ortaya çıkmasıdır (bkz. *Gavril Yosifov/Bulgaristan*, § 57). İç hukuk, kişinin hükmü kesinleşinceye kadar (temyiz yargılaması süresince de) tutuklu kalmasını öngörmekte ise tüm tutuklulara aynı usûli hakları tanıyorsa bu durumda hükmün kapsam içinde sayılması gerekir (*Stollenwerk/Almanya*, § 36).

§872 Öte yandan, cezanın infazı sırasında yeni hukuka uygunluk meseleleri ortaya çıkarsa bu durumda da denetim gereklidir. Örneğin serbest bırakıldıktan sonra şartlı salıverme koşullarının ihlali (*Stoichkov/Bulgaristan*, § 66), infazın ertelenmesi (*Etute/Lüksemburg*, § 27), geri çağrılma, tehlikelilik değerlendirmesi vb. durumlarda **tekrar yargısal denetim** gerekir (bkz. *Waite/Birleşik Krallık*, § 56; *Singh/Birleşik Krallık*, § 5-8).

§873 Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında kısıtlama sebebi bakımından bir ayrım yapılmadığından buradaki başvuru hakkı, elbette **mahkûmiyet hükmüne bağlı olarak tutulma** nedeniyle özgürlüğünden yoksun bırakılmayı da kapsamaktadır şeklinde görüş bildirmiştir (*Mehmet İlker Başbuğ*, § 80).

§874 Yüksek Mahkeme, *Mehmet İlker Başbuğ* kararında hüküm tarihinden itibaren yedi ayı aşan bir süredir **gerekçeli kararın dosyaya konulmamış** olması nedeniyle başvurucunun, mahkûmiyete bağlı olarak tutukluluğun devamına ilişkin kararın görevli olmayan bir mahkeme tarafından verildiği, dolayısıyla özgürlükten yoksun bırakmanın hukuki olmadığı yönündeki iddiasını temyiz mercii önüne götürememesi sonucunun ortaya çıktığını belirterek Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır (*Mehmet İlker Başbuğ*, § 84).

§875 *Ç.Ö.* kararında ise sözü edilen başvuru hakkının ancak **tutmanın niteliğine** uygun başvurular yönünden geçerli olduğu, dolayısıyla mahkûmiyete bağlı olarak hürriyetinden yoksun bırakılan kişilerin suç isnadına bağlı olarak tutulmaya ilişkin koşulların bulunmadığına yönelik başvurularının

Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasındaki güvencelerden yararlanamayacağı yönünde değerlendirmede bulunmuştur (Mahkûmiyet kararına bağlı tutmanın hukukiliğinde incelenen hususlar konusunda Ç.Ö. [GK], § 38).

§876 Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası yakalama veya tutuklama yoluyla özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilere bir takım usûle ilişkin güvenceler sağlamaktadır. Bununla birlikte anılan güvencelerin fiziki olarak hürriyeti kısıtlanmış kişilere yönelik olduğu görülmektedir. Kişinin özgürlüğünden **yoksun bırakılmadığı** bir durumda Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında yer alan güvencelerin kişiye sağlanması gerekli değildir (infaz edilmemiş yakalama kararına ilişkin bkz. *Gülseven Yaşer*, § 39).

§877 Bir ceza soruşturması veya kovuşturması kapsamında adlî kontrol altına alınarak **konutunu terk etmemek** yükümlülüğüne tabi tutulan kişiler de Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir (*Abdulaziz Kandemir*, § 46).

§878 Bununla birlikte, Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında güvence altına alınan -tutulmaya karşı- yetkili bir yargı merciine başvuru hakkı, tutulmanın niteliğine uygun başvuruları kapsamaktadır. Tutulmanın niteliği ile bağdaşmayan başvuruların Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamında olduğunun kabulü mümkün değildir (*Ç.Ö.*, § 47). Bu bağlamda mahkûmiyete bağlı olarak tutulmanın koşulları ile suç isnadına bağlı olarak tutulmanın koşulları **farklı** olduğundan mahkûmiyete bağlı olarak hürriyetinden yoksun bırakılan kişilerin suç isnadına bağlı olarak tutulmaya ilişkin koşulların bulunmadığına yönelik başvuruları, Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasındaki güvencelerden yararlanamaz (*Ç.Ö.*, § 48). Mahkûmiyete bağlı tutulma hâlinde bir mahkeme tarafından verilmiş olan hürriyeti bağlayıcı cezanın infazı söz konusu olduğundan mahkûmiyete bağlı olarak tutulan kişi ancak tutulmasının bu niteliğine ilişkin iddialarla -serbest bırakılmak amacıyla- yetkili bir yargı merciine başvurduğu taktirde Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında yer alan güvencelerin -bunlardan tutulmanın niteliğine uygun olanlarının- uygulanması söz konusu olabilir (*Ç.Ö.*, § 49).

§879 Bu kapsamda ileri sürülebilecek nedenlerin neler olduğu Anayasa Mahkemesince genel olarak belirtilmiştir. Buna göre; bir kimsenin *"mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi"* kapsamında hürriyetinden yoksun bırakıldığının söylenebilmesi için *öncelikle* hürriyeti kısıtlayıcı ceza veya güvenlik tedbirinin bir mahkeme tarafından verilmesi, *ikinci olarak* yerine getirilecek kararın hürriyeti kısıtlayıcı ceza veya güvenlik tedbirlerine ilişkin olması gerekir. Ceza veya güvenlik tedbiri içermeyen bir karara dayanılarak bir kimsenin hürriyetinden yoksun bırakılması mümkün değildir. *Son olarak* hürriyetten yoksun bırakılmanın mahkemece verilen hürriyeti kısıtlayıcı **ceza veya güvenlik tedbirinin kapsamını aşmaması** gerekir (*Ercan Bucak (2)*, § 40).

§880 Mahkûmiyete bağlı tutulan kişilerin tutulmalarının dayanağını oluşturan mahkûmiyet hükmüyle ilgili olarak tutulmaya devam edilmeyi hukuka aykırı hâle getirecek **yeni bir meselenin** (mahkûmiyete konu olan eylemin suç olmaktan çıkarılması, bir cezasızlık hâlinin bulunduğunun anlaşılması, mahkûmiyet hükmünü geçersiz kılan bir kanun değişikliği yapılması gibi) ortaya çıktığını belirterek serbest bırakılmak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurduğunda da Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamındaki güvencelerin tatbiki söz konusu olabilecektir (*Ç.Ö.*, § 50; *Aydın Kılıç*, § 44).

§881 Serbest bırakılmak amacıyla yetkili yargı merciine yapılması gereken başvurudan söz edildiğinden anılan hakkın uygulanması ancak talep hâlinde söz konusu olabilecektir. Dolayısıyla burada belirtilen bir yargı merciine başvurma hakkı, suç isnadıyla özgürlüğünden yoksun bırakılan kimseler bakımından tahliye talebinin yanı sıra *tutuklama, tutukluluğun devamı ve tahliye talebinin reddi kararlarına* karşı yapılan ***itirazların*** **incelenmesi sırasında** da uygulanması gereken bir güvencedir (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 328; AYM, E.2018/137, K.2022/86, 30/6/2022, § 317).

§882 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesinde yer alan re'sen tutukluluk incelemelerine ilişkin azami süreler düzenlenmiştir. Anılan maddeye göre tutukluluk incelemesinin **re'sen** yapılması nedeniyle bu incelemeler Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca özgürlüğü kısıtlanan kişiye tanınan yargı merciine başvurma hakkı kapsamında değerlendirilmemektedir (*Firas Aslan ve Hebat Aslan*, § 32; *Faik Özgür Erol ve diğerleri*, § 24).

§883 Kaydetmek gerekir ki; söz konusu hak, yalnızca bir defalık inceleme hakkı tanımaz; uzun süren tutukluluklarda dönemsel (periyodik) denetim yapılmasını da gerektirir. Fakat özgürlükten yoksun bırakmanın hukuka uygunluğu re'sen daha önce incelenmiş olsa ya da devam eden bir esas yargılaması sırasında denetleniyor olsa bile, talep üzerine bir tutukluluk incelemesi usûlü yürütülmelidir. Çünkü bu güvence, Sözleşme'nin 5. maddesinin üçüncü fıkrasındaki (Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasındaki) güvenceden ayrı ve ek bir teminat getirir *Caprino/Birleşik Krallık*, § 63). Dahası; **her yeni gelişme**, yeni bir değerlendirmeyi zorunlu kılar.

§884 Son olarak; Sözleşme sisteminin kişilerin tutmanın hukukiliğini inceleyen merciin kararına karşı bir başka **hukuk yolunu (temyiz vb.) zorunlu kılmadığını** kaydetmek gerekir (*Stephens/Malta (No.1)*, § 97; *Jėčius/Litvanya*, § 100). Fakat ulusal hukuk böyle bir yol tanımışsa bu yolda da aynı teminatlar mevcut olmalıdır. Ayrıca, bu yolda, ilk makamın usûli eksikliklerinin giderilebileceğini kaydetmek gerekir (*Toth/Avusturya*, § 84; *Lanz/Avusturya*, § 42).

A-) SERBEST BIRAKMAYA YETKİLİ YARGI MERCİİ

§885 Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrası, adil yargılanma hakkıyla karşılaştırılabilir şekilde tutulan kişiye, mahkemeye erişim hakkı temin eder. AİHM, pek çok usûli güvenceyi mahkeme kavramının bir ögesi olarak görmektedir. Bu bakımdan iç hukukun öngörmediği nedenlerle **mahkemeye erişim engellenmişse** bu durum tutukluluk özelinde anılan hükmün ihlalini oluşturur (*Poghosyan/Ermenistan*, § 79).

§886 "Mahkeme" kavramı, **klasik anlamda** ülkenin yargı teşkilatına entegre edilmiş bir mahkeme olmak zorunda **değildir**. Bu kavram, yalnızca yürütmeden ve davanın taraflarından bağımsızlık gibi temel nitelikleri taşıyan organları değil, aynı zamanda özgürlükten yoksun bırakılmanın niteliğine uygun yargısal güvenceleri sağlayan mercileri de kapsar. Yargısal sürecin şekli değişebilir. Fakat bu merciin, tutulmanın "hukuka uygunluğu" konusunda karar verme ve hukuka aykırılık hâlinde serbest bırakma emri verme yetkisine sahip olması gerekir (*Weeks/Birleşik Krallık*, § 61; *Hutchison Reid/Birleşik Krallık*, § 64).

§887 Örneğin tek hâkimden oluşan hâkimlikler veya Birleşik Krallık hukukundaki bir "Şartlı Tahliye Komisyonu" bunu karşılar sayılmıştır (*Weeks/BirleşikKrallık*, § 61. Aksi yönde bkz. *Hussain ve Singh/BirleşikKrallık*). Yani özgürlükten yoksun bırakma işleminde başvurunun kanuniliğini inceleyen merciin adının **"komisyon" veya "kurul"** olması tek başına ihlal yaratmaz.

§888 Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında da serbest bırakılmayı sağlamak amacıyla başvurulacak yerin yetkili bir **yargı mercii** olması öngörülmüştür (*Hikmet Yaygın*, § 29). Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının kapsamıyla ilgili olarak Danışma Meclisinin kabul ettiği metnin gerekçesinde de *"… önüne gidilen yargı merciinin, hürriyet kısıtlamasının kanuna aykırı bulunması halinde ilgilinin serbest bırakılmasını emretme yetkisine sahip olmasıdır…"* şeklindeki ifadelere yer verilerek bu hususa vurgu yapılmıştır.

§889 Anayasa Mahkemesine göre, hürriyeti kısıtlanan kişinin şikâyetleri ile ilgili olarak yetkili yargı merciince yapılacak değerlendirmenin **adlî** nitelik taşıması ve özgürlükten mahrum bırakılan kişilerin itirazları bakımından uygun olan teminatları sağlaması gerekmektedir (*Firas Aslan ve Hebat Aslan*, § 64; *B.T.*, § 105).

§890 Anayasa Mahkemesi de tıpkı AİHM gibi, söz konusu yargısal denetimin, yeri geldiğinde başvuruda bulunan kişinin serbest bırakılmasını temin edebilmesi gerektiğini vurgulamış; bu şekilde öngörülen hukuk yolunun sadece **teoride değil uygulamada da** yeterince sonuç alınabilir bir yol olması gerektiğini ifade etmiştir. Aksi hâlde söz konusu hükmün amaçları açısından gerekli olan erişilebilirlik ve etkili olma özelliğinden söz edilemez (*K.A.*, § 152; *B.T.*, § 106).

§891 Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvuruya konu olan bir olayda, Valilikçe hakkında idari gözetim kararı verilmeyen bir başvurucu belli tarihe kadar adlî ya da idari bir merciden durumunun gözden geçirilmesini talep edememiştir. İdari gözetim kararı verildikten sonra Sulh Ceza Mahkemesine yapılan itirazın incelenmesi aşamasında başvurucunun tutulmasının temel yasal ön şartı olan sınır dışı etme kararının bulunmaması da tutmanın hukuka aykırı olduğunun değerlendirmesi yapılırken dikkate alınmamıştır. Anayasa Mahkemesine göre bu durum, itiraz kanun yolunun başvurucu açısından bir güvence oluşturacak şekilde ***"gerekli özen"*** içinde yürütüldüğünün söylenebilmesini mümkün kılmamaktadır. Mahkeme, başvurucunun hukuki durumunda yaşanan değişikliklere göre yeniden bir değerlendirme yapılarak kendisinin salıverilmesi sonucunu doğurabilecek başvuru yollarının somut

olayda etkili bir şekilde işlemediği sonucuna ulaşmış; Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında güvence altına alınan, özgürlüğünden yoksun bırakılmasının hukuka uygunluğunun özünü oluşturan usûle ve esasa ilişkin koşullarla ilgili olarak yetkili bir yargı merciine başvurma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (*B.T.*, §§ 104-113).

1-) Bağımsızlık ve Tarafsızlık

§892 Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca, hürriyeti kısıtlanan kişi yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir. Bu hükmün kapsamıyla ilgili olarak Danışma Meclisinin kabul ettiği metnin gerekçesinde; *"Sekizinci fıkra hukuk dilinde «habeas corpus» güvencesi olarak adlandırılan güvenceyi getiriyor... Kişinin hâkim kararıyla hürriyetinden mahrum kalması halinde, «habeas corpus» güvencesi bir «itiraz» mercii yaratmakta; diğer hallerde ise ilk derece hâkim incelemesi getirmektedir."* şeklindeki ifadelere yer verilmiştir. (*Habeas corpus* vurgusu için ayrıca bkz. *Mooren /Almanya* [BD], § 106). Buna göre anılan hak, hâkim kararıyla hürriyetinden yoksun bırakma söz konusu olmuşsa bunun hukukiliğinin itiraz merciince, diğer hâllerde ise bu incelemenin ilk derece olarak bir hâkim tarafından yapılmasını gerektirmektedir.

§893 5271 sayılı Kanun'un 101. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından, kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen mahkemece karar verilmektedir. Dolayısıyla Türk hukukunda tutuklamaya hâkim/mahkeme karar verdiğinden "habeas corpus" güvencesi -tutuklama tedbiri yönünden- bir "itiraz mercii" oluşturmaktadır. Aynı Kanun'un 101. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile **267. maddesi**ne göre re'sen ya da talep üzerine tutukluluk hakkında verilmiş tüm kararlar itiraza konu olabilmektedir.

§894 Hakkında **idari gözetim** kararı verilenler ise 6458 sayılı Kanun'un 57. maddesinin (6) numaralı fıkrasına göre anılan karara karşı sulh ceza hâkimliklerine itirazda bulunulabilmektedir. Böylece idari gözetim kararının hukuka uygun olup olmadığının *ilk derece hâkim incelemesi* sulh ceza hâkimliklerince yapılmaktadır. Kanun koyucu, hukuki niteliği itibarıyla idari bir işlem olduğu hâlde idari gözetim altına alma kararına karşı itiraz mercii olarak sulh ceza hâkimliklerini tayin etmiştir. İdari gözetim altına alma kararının

hukuka uygunluğunun idari işlemlere ilişkin genel görevli yargı yeri olan idare mahkemeleri yerine sulh ceza hâkimliklerince yapılması öngörülürken idari gözetim kararının yabancıyı özgürlüğünden yoksun bırakan mahiyetinin dikkate alındığı anlaşılmaktadır. Bu açıdan idare mahkemelerinin idari gözetim kararının hukuka uygunluğunun denetimi konusunda herhangi bir yetkisi bulunmamaktadır (bazı farklılıklarla birlikte bkz. *B.T.*, § 70).

Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında belirtilen yetkili bir yargı mercii, hürriyeti kısıtlanan kişi için teminat oluşturan belli şartları karşılamalıdır. Söz konusu şartların en önemlilerinden biri, bu merciin **yürütmeden ve taraflardan bağımsız ve tarafsız** olmasıdır. §895

Bir mahkemenin idareye ve davanın taraflarına karşı **bağımsız** olup olmadığının belirlenmesinde, üyelerinin atanma şekli ve onların görev süreleri, dış baskılara karşı teminatların varlığı ve mahkemenin bağımsız olduğu yönünde bir görüntü sergileyip sergilemediği önem arz etmektedir (*Yaşasın Aslan*, § 28; *Hidayet Karaca*, § 76). §896

Tarafsızlık ise, davanın çözümünü etkileyecek bir önyargı, tarafgirlik ve menfaate sahip olunmaması ve davanın tarafları karşısında ve onların leh ve aleyhlerinde bir düşünce veya menfaate sahip olunmamasını ifade eder. Tarafsızlığın öznel ve nesnel olmak üzere iki boyutu bulunmakta olup, bu kapsamda hâkimin birey olarak mevcut davadaki kişisel tarafsızlığının yanı sıra, kurum olarak mahkemenin kişide bıraktığı izlenimin de dikkate alınması gerekmektedir (*Tahir Gökatalay*, §§ 61-62; *Hidayet Karaca*, § 77). Bir hâkimin kişisel tarafsızlığı, aksi kanıtlanana kadar varsayılmalıdır ve somut olaylarda böyle bir kanıt ortaya koyma yükümlülüğü başvuruculardadır (*Hauschildt/Danimarka*, § 47). §897

Bu hükümde yer alan güvenceler, **adil yargılanma** hakkı kapsamındaki tarafsızlık ve bağımsızlık ilkesindeki prensipleri içerir. Dolayısıyla o kapsamdaki ilkesel saptamalar bu bağlamda da büyük ölçüde geçerlidir (*Niedbała / Polonya,* § 66). Bu nedenle o ilkelerin dikkate alınması önerilir. §898

AİHM bir **soruşturma hâkimini** bu şartları karşılayabilir saymıştır (*Bezicheri/İtalya*, § 20) fakat savcı bu kapsamda olmaz (*Varbanov/Bulgaristan*, § 60). Adalet Bakanı gibi üst düzey bir yetkili dahi yürütme organı bünyesinde olduğu için kabul edilebilir sayılmamıştır (*Keus/Hollanda*, § 28). §899

§900 Hâkimin **geçmişte kimi davalarda/uyuşmazlıklarda kullandığı oylar**, tamamen hâkimin yargısal görevine ilişkindir. Hâkimin geçmişte verdiği kararlar ve kullandığı oylar, onun tarafsızlığından şüphe duyulmasına neden olacak olgular olarak değerlendirilemez (bazı farklılıklarla birlikte bkz. AYM, E.2011/139, K.2012/205, K.T. 27/12/2012). Bu nedenle gerçekliği ve niteliği kesin olarak tespit edilemeyen olgulardan, başvuruculara yönelik somut önyargılı bir işlem ve tutum gösterilmeksizin ilgili hâkimlerin siyasal veya kişisel nedenlerle bağımsız ve tarafsız davranmadıklarını kabul etmek mümkün değildir (*Hikmet Kopar ve diğerleri*, § 114; *Hidayet Karaca*, § 78).

§901 AİHM, siyasal yükü yüksek olan bir davada tutukluluğa itiraz sürecini inceleyen **yargıçların sık sık değiştirilmesi**ne (on bir farklı yargıç sürece dâhil olmuştur) özel olarak dikkat çekmiş, ceza davasında mahkeme heyetinin üyelerinin belirsiz nedenlerle ve herhangi bir usûli güvence ile sınırlandırılmaksızın tekrar tekrar ve sık sık değiştirilmesinin "mahkemenin bağımsızlığı ve tarafsızlığına ilişkin şüphelerinin objektif olarak haklı olduğu" sonucuna varmıştır (*Moiseyev/Rusya*, § § 179 ve 184).

§902 Kaydetmek gerekir ki bir hâkimin tarafsız olmadığı iddiası ileri sürülmüşse bu bağlamda iç hukukta bu hâkime karşı herhangi bir ret (**hâkimin reddi**) talebinde bulunulup bulunulmadığı veya bu hususun kanun yollarında gündeme getirilip getirilmediği önem taşımaktadır (*Andrei Georgiev/Bulgaristan*, § 90).

§903 Tarafsızlık ve bağımsızlık gerekleri, **akıl hastaları**nın tutulmasına karşı yapılan başvuruları inceleyen heyetler için de geçerlidir (*D.N./İsviçre*, § 44). Bu bağlamda kimi kamu görevlilerinin, deneyimlerinden ötürü heyetlerde bulunmasının bağımsızlık ve tarafsızlığı otomatikman ortadan kaldırmadığını kaydetmek gerekir (*Piersack/Belçika*, § 30; *Stallinger ve Kuso/Avusturya*).

§904 Tutulan kişi akıl hastasıysa, bir hâkim, bir hekim ve bir avukattan oluşan özel bir komisyon, akıl hastalarının yerleştirilmesinin düzenli olarak gözden geçirilmesi için mahkeme olarak tanınmıştır (*Dhoest*, § 35, 151). Ancak, başvurucuyu duruşmadan önce muayene etmiş olan bir psikiyatristin karar verme sürecine hâkim sıfatıyla katılması hâlinde tarafsızlık artık güvence altında değildir (*D.N. ve C.H.*, §§ 50-56). Yalnızca **danışma** işlevi gören ve bizzat tahliye kararı verme yetkisine sahip olmayan kurumlar, hüküm anlamında "mahkeme" sayılmaz (*Weeks/Birleşik Krallık*, § 64-68).

2-) Serbest Bırakma Yetkisi

§905 Adı ne olursa olsun tutmanın hukukiliğini inceleyip tarafsız ve bağımsız biçimde hareket eden merciin, hukuka aykırılık saptaması yaptığında bağlayıcı bir kararla **serbest bırakma emri verme yetkisi**nin olması gerekmektedir (*Hutchison Reid/Birleşik Krallık*, § 64). Eğer böyle bir yetki yoksa bu durumda, kişi bir şekilde serbest bırakılmış bile olsa ihlal sonucuna ulaşılabilir.

§906 Bu bakımdan *Gavril Yosifov/Bulgaristan* kararı dikkat çekici bir **örnektir**. Bu olayda başvurucu, 1996 yılında hırsızlık ve soygun suçlamalarıyla tutuklanmış, 1997 yılında serbest bırakılmış ve tutuksuz yargılanmaya başlamıştır. 1998 yılında üç yıl hapis cezasına mahkûm edilmiş, ancak mahkeme kararın gerekçesini uzun süre açıklamamıştır. Başvurucunun müdafi, bu nedenle gerekçesiz bir istinaf dilekçesi sunmuş; mahkeme ise dilekçeyi "usûl eksiklikleri" bulunduğu gerekçesiyle reddetmiştir. Bu ret kararı başvurucuya tebliğ edilmemiş, karar bu şekilde kesinleşmiş sayılarak başvurucu 30 Kasım 1999 tarihinde ceza infaz kurumuna gönderilmiştir. Başvurucunun müdafi, bu işlemin hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek üst mahkemeye başvurmuş, bu mahkeme 17 Temmuz 2000 tarihli kararıyla alt mahkemenin reddinin hatalı olduğunu ve mahkûmiyet hükmünün henüz kesinleşmediğini tespit etmiştir. Buna rağmen hiçbir mahkeme başvurucunun tahliyesine karar vermemiş; dosya işlem yapmaksızın bekletilmiş, yetki karışıklığı nedeniyle başvurucu üç ay daha cezaevinde kalmıştır. Nihayet başvurucu 26 Ekim 2000 tarihinde serbest bırakılmıştır. Bu vakada başvurucu özellikle 30 Kasım 1999 ilâ 26 Ekim 2000 tarihleri arasında "mahkûmiyete bağlı tutma" yönünden bu tutmanın hukukiliğini inceletemediğini ileri sürmüştür. Bulgar hükûmeti, ceza infaz kanunu uyarınca başvurucunun her hâlükârda cezaevi müdürüne dilekçe sunmasının mümkün olduğunu ve bu makamın bir değerlendirme yapabileceğini ileri sürmüşse de AİHM, müdürün yapabileceği şeyin, dilekçeyi ilgili makamlara iletmekten ibaret olduğunu, serbest bırakma yetkisi olmadığı için bu bakımdan ilgili koşulun karşılanmadığı sonucuna varmıştır (*Gavril Yosifov/Bulgaristan*, § 54-62).

B-) KISITLAMANIN KANUNA UYGUNLUĞUNUN DENETİMİ

§907 Özgürlükten yoksun bırakmanın hukuka uygunluğuna ilişkin inceleme ölçütünü AİHS m. 5/1 ortaya koyar. **Tutuklamanın yasallığına ilişkin yargısal denetim** (*lawfulness, légalité*) bu nedenle, ilgili taraf devletin iç hukukuna ve AİHS güvencelerine, özellikle de m. 5/1(a–f)'te düzenlenen tutma sebeplerinin maddi ve hukuki varlığına uzanmalıdır. Mahkeme'ye göre, özgürlüğünden yoksun bırakılan herkes, tutmanın "hukuka uygunluğu"nun hem usûli hem de maddi koşulları yönünden incelenmesini isteme hakkına sahiptir. Bu, yalnızca iç hukukta öngörülen usûle uygunlukla sınırlı değildir; mahkeme, tutmanın dayandığı makul şüphenin varlığını ve tutmanın amacının meşruluğunu da değerlendirmelidir (Bkz. *Brogan ve Diğerleri/Birleşik Krallık*, § 65; *Nikolova/Bulgaristan*, § 58). Örneğin sadece usûli yönlere uygunlukla sınırlı bir denetim ihlal yaratacaktır (*Caprino/Birleşik Krallık*, kom.).

§908 AİHM'e göre, Sözleşme'nin 5. maddesinin dördüncü fıkrasındaki "hukuka uygunluk" ifadesi, maddenin ilk fıkrasındakiyle aynı anlama sahiptir. Bu nedenle, tutuklu kişi, yalnızca iç hukuk kurallarına uygunluk açısından değil, aynı zamanda Sözleşme hükümleri, Sözleşme'nin ruhunu oluşturan ve içtihatla somutlaştırılan ilkeler ve birinci fıkranın izin verdiği özgürlük sınırlamalarının amacı yönünden de tutukluluğunun denetlenmesini isteme hakkına sahiptir (*E./Norveç*, § 49). Bu bağlamda özellikle suç isnadı altındaki kişiler yönünden **şüphe düzeyine dönük inceleme** esaslı bir koşuldur (*Dimo Dimov ve Diğerleri/Bulgaristan*, § 70).

§909 Bununla birlikte AİHM, Sözleşme'nin 5. maddesinin dördüncü fıkrası kapsamındaki yükümlülüklerin her tür özgürlükten yoksun bırakma için aynı genişlikte uygulanmadığını, örneğin bazı durumlarda yargısal denetimin kapsamının daha sınırlı olabileceğini belirtmiştir (*Bouamar / Belçika*, § 60). Ancak bu durum, ulusal mahkemelere sınırsız bir takdir alanı tanımaz. Mahkeme'ye göre bu fıkra güvencesi, davanın her yönünü (örneğin "**yerindelik**" veya kamu politikası takdiri gibi konuları) yeniden değerlendirme yetkisi vermez; fakat yargısal inceleme, özgürlükten yoksun bırakmanın meşru sayılabilmesi için gerekli temel koşulları kapsayacak kadar geniş olmalıdır (*Chahal/Birleşik Krallık*,§ 127).

§910 Bu incelemenin **yoğunluğu** başlangıç aşaması için daha düşük olabilecekken, ilerleyen aşamalarda ağırlaşır (*X/Birleşik Krallık*, 7215/75). Kuşkusuz, yargısal denetim biçimleri, özgürlükten yoksun bırakılmanın türüne göre değişebilir (*Khlaifia ve Diğerleri/İtalya*, § 129).

C-) KISA SÜREDE KARAR VERİLMESİ

§911 AİHS m. 5/4, m. 6/1'deki genel gecikme yasağına ek olarak, kişinin tutukluluğunun hukuka uygunluğuna dair **kısa sürede** (*speedily, à bref délai*) karar verilmesini isteme hakkını güvence altına alır. Özgürlükten yoksun bırakma, hareket serbestisini ciddi biçimde kısıtladığı ve çoğu kez masumiyet karinesini de zedelediği için, bu konuda öngörülen süre, m. 6/1'deki yargılama süresinden çok daha sıkıdır. Bu nedenle özellikle hızlı bir karar verilmesi zorunludur (*Jablonski/Polonya*, § 93). Zira, özellikle ceza yargılaması devam eden durumlarda tutukluluğun yasallığının belirlenmesi için özellikle hızlı bir karar verilmemesinin sanığın masumiyet karinesinden tam olarak yararlanmasına engel olabileceği düşünülür (*Frasik/Polonya*, § 63).

§912 Kuşkusuz bir tahliye talebinin incelenmesinde yer alan tıbbî veya diğer nitelikteki meselelerin karmaşıklığı, Sözleşme'nin 5. maddesinin dördüncü fıkrasında öngörülen "sürat" yükümlülüğüne uyulup uyulmadığının değerlendirilmesinde dikkate alınabilir. Fakat yine de dosyanın **karmaşık** olması, ulusal makamları bu hüküm uyarınca üzerlerine düşen asli yükümlülüklerden muaf tutmaz (*Ilnseher/Almanya*, § 253).

§913 Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında, hürriyeti kısıtlanan kişinin durumu hakkında karar verilmesini talep etmesi hâlinde bu talebin karara bağlanması için belirli bir süre öngörülmemişse de **"kısa sürede"** karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir. Anılan hükümde yer alan *"kısa sürede"* ibaresi, hürriyeti kısıtlanan kişinin bu kısıtlamanın hukukiliğine karşı yaptığı itirazın mümkün olan en kısa sürede karara bağlanmasını zorunlu kılmaktadır (*Ulaş Kaya ve Adnan Ataman*, §§ 71, 73; AYM, E.2018/137, K.2022/86, 30/06/2022, § 324).

§914 Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında itiraz incelemesinin kısa sürede karara bağlanması hakkı için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiştir. Ancak hürriyetten kısıtlamanın kanuna aykırı olup olmadığının kısa sürede incelenmesi her hâlükârda belli bir inceleme süresini gerektirdiğinden bu hak **doğasından kaynaklanan** bazı sınırlamalara tabidir (AYM, E.2017/21, K.2020/77, 24/12/2020, § 67).

§915 Kararın gereken süratle alınıp alınmadığı, her davanın **kendi özel koşulları**na göre değerlendirilir. Burada derece mahkemelerinin gösterdiği özen, tutulan kişinin tutumlarının gecikmeye sebebiyet verip vermediği, gecikmenin resmî

makamların sorumluluğunda olup olmadığı gibi hususların dikkate alınması gerekir (*Ulaş Kaya ve Adnan Ataman*, § 71; AYM, E.2018/137, K.2022/86, 30/06/2022, § 324).

§916 Öte yandan itiraz incelemesinin kısa sürede karara bağlanması güvencesi, sadece incelemenin *kısa sürede* karara bağlanmasını değil, verilen kararın bu *kısa süre içinde tebliğ* edilmesini de gerektirmektedir. Bu itibarla hürriyetten yoksun bırakılmanın hukukiliğine yönelik itirazın kısa sürede karara bağlanması güvencesine uygun hareket edilip edilmediği değerlendirilirken yetkili mercilere **başvuru yapılan tarihten başvuruya ilişkin verilen kararın tebliğ edildiği tarihe kadar** geçen süre dikkate alınmalıdır (*H.G.*, § 54; *Ali Kavlak*, § 149. Aynı yönde bkz. *Koendjbiharie/Hollanda*, § 28. Konutu terk etmeme adlî kontrol tedbiri yönünden benzer değerlendirmeler için bkz. *Abdulaziz Kandemir*, § 47).

§917 Başka bir deyişle, sürenin başlangıcı, başvurunun yapılmasıyla olur ve ilgili mahkemenin esas hakkında karar vermesiyle sona erer (*Khodorkovskiy/Rusya*, § 247).

§918 Ulusal hukukta öngörülen **idari veya ön başvuru yolları**, tutuklunun aleyhine sonuç doğurmamalıdır. Bu tür usûller süre hesabına dâhil edilmez (*Hutchison Reid/Birleşik Krallık*, § 7).

§919 Süre hesabında **şartlı tahliye** kararı önem taşımaz. Zira böyle bir kararın bulunduğu koşullarda dahi tutuklama kararı yürürlükte kalır ve her an yeniden uygulanabilir (Bu durum, kişinin tutulduğu yerden kaçtığı koşullarda da aynıdır (Bkz. *Van der Leer/Hollanda*, § 35).

§920 Ceza muhakemesi hukukumuzda itiraz usulünün düzenlendiği 5271 sayılı Kanun'un 268. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, kararına itiraz edilen hâkim veya mahkemenin, itiraz incelemesini **en çok üç gün** içerisinde yapması, itirazı yerinde görmezse yetkili merciye göndermesi gerektiğine ilişkin bir düzenleme bulunmaktadır. Anılan düzenlemenin Anayasa'nın 19. maddesindeki kısa sürede inceleme güvencesini temin etmeye yönelik olduğu aşikârdır *(H.G.*, § 56). Tutukluluğa yapılan itirazın itirazı incelemeye yetkili merciye gönderilmesi için belirli bir süre öngörülmek suretiyle itirazın itiraz merciine gönderilmeden önce kararı veren hâkim ya da mahkeme tarafından tekrar gözden geçirilmesine ve bir kanuna aykırılık hâli varsa aykırılığın bu aşamada giderilmesine imkân tanınması amaçlanmıştır. Bu itibarla anılan hükmün tutukluluğa yapılan itiraz üzerine hürriyetten yoksun bırakma kararının kanuna uygun olup olmadığının

kısa sürede incelenmesini sağlamaya yönelik meşru bir amaç taşıdığı anlaşılmaktadır (AYM, E.2017/21, K.2020/77, 24/12/2020, § 68).

§921 5271 sayılı Kanun'da kararına itiraz edilen hâkimin veya mahkemenin yapacağı inceleme için üç günlük süre sınırı öngörülmüş ise de itiraz merciinin incelemesini ne kadar süre içinde tamamlaması gerektiğine ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak bu durum itiraz merciinin hiçbir süre sınırıyla bağlı olmadığı biçiminde yorumlanamaz. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında yer alan *''kısa sürede''* ibaresi dolayısıyla itiraz mercii incelemeyi makul bir süre içinde karara bağlamakla yükümlüdür. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının mahiyeti gözetildiğinde bu sürenin **mümkün olduğunca kısa** tutulması gerekeceği açıktır (*H.G.*, § 57).

§922 Bununla birlikte itiraza ilişkin inceleme ve tebliğ süreçleri değerlendirilirken hem tutukluluğa ilişkin kararlara yönelik itirazların inceleme usûlünün hem de somut olayın özelliklerinin birlikte dikkate alınması gerekmektedir. Bu bağlamda tutukluluğun devamı kararına itiraz edildiğinde kararına itiraz edilen hâkim veya mahkeme, yaptığı inceleme sonucunda talebi yerinde görmezse itirazı yetkili merciye göndermektedir. İtiraz mercii de 5271 sayılı **Kanun'un 270. maddesi** uyarınca -gerekli gördüğü taktirde- itirazı Cumhuriyet savcısına bildirmekte ve görüş sormakta, görüş bildirilmesi durumunda bunu şüpheli, sanık veya müdafiine bildirmekte ve onların da (karşı) görüşlerini sunmaları için üç gün beklemektedir. Ayrıca 5271 sayılı **Kanun'un 271. maddesi** uyarınca itiraz merciinin gerekli gördüğü durumlarda Cumhuriyet savcısı, müdafi ve vekilin dinlenilmesi de söz konusu olabilmektedir. İtiraz mercii tarafından itirazın karara bağlanmasından sonra da dosya ilgili merciye iade edilmekte ve karar itiraz edene tebliğ edilmektedir (*Ali Kavlak*, § 152).

§923 Anayasa Mahkemesine bu kapsamda yapılan bir bireysel başvuruya konu olayda başvurucular, haklarında verilen tutukluluğun devamı kararına itiraz etmiştir. Sulh ceza mahkemesi, itirazı yerinde görmediği takdirde en çok üç gün içinde yetkili merciye göndermesi gerekirken başvurucuların tutukluluğunun devamına karar vermiş; itirazı, incelemesi için yetkili merciye göndermemiştir. Bu süreç ikinci başvurularında da benzer şekilde işlemiş; talepleri ancak üçüncü kez ileri sürüldükten sonra itiraz merciine gönderilmiş ve aynı gün itirazları reddedilmiştir. Anayasa Mahkemesi, **37 gün kadar süren bu sürecin** Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında öngörülen *"kısa sürede"* karar

verilmesi zorunluluğu ile bağdaşmadığı sonucuna ulaşmıştır (*Ulaş Kaya ve Adnan Ataman*, § 74).

§924 Oldukça karmaşık bir niteliğe sahip bir davaya ilişkin yapılmış bir bireysel başvuruda Anayasa Mahkemesi, dava konusunun kapsamı ile davada yargılanan kişi sayısının fazlalığı dolayısıyla bu nitelikteki bir davada yapılan tutukluluğa ilişkin bir itirazın incelenmesinin normal bir ceza soruşturması veya kovuşturmasına göre daha uzun sürebileceğini belirtmiş; somut olayın koşullarında başvurucunun tutukluluğun devamı kararına yönelik itiraz incelemesinin yirmi dokuz gün sonra karara bağlanmasının ve bunun başvurucuya **on gün sonra** tebliğ edilmesinin Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamında kısa sürede karar verilmesi güvencesine aykırı olmadığını değerlendirmiştir (*Ali Kavlak*, § 153-154).

§925 Anayasa Mahkemesi norm denetimi kapsamında verdiği bir kararında, tutuklama kararına itiraz edilen hâkim veya mahkemenin itirazı yerinde görmediğinde itirazın yetkili merciye gönderilmesi süresini **on günle** sınırlandıran bir kanun hükmünü Anayasa'da aranan ***kısa sürede* güvencesi ile bağdaşmadığına** ve ölçülü olmadığına karar vermiştir (AYM, E. 2017/21, K. 2020/77, T. 24/12/2020, § 71).

§926 Görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesi *kısa süre* bağlamında somut bir süre telaffuz etme gereği duymamıştır. Ancak *Abdulaziz Kandemir* kararında, **konutu terk etmeme** adlî kontrol yükümlülüğüyle ilgili taleplerin sonucunun talepten sonraki **49 ve 84 gün sonra** öğrenilmesinin Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında belirtilen kısa sürede karar verme zorunluluğuna uygun düşmediği sonucuna varmıştır (*Abdulaziz Kandemir*, § 47).

§927 AİHM açısından bakıldığında da genel geçer bir değerlendirmeye ulaşmak mümkün değildir. Zira bu hüküm kapsamındaki bir başvurunun kaç gün içinde sonuçlandırıldığı "sürat" değerlendirmesinde dikkate alınan önemli bir unsur olsa da, tek başına belirleyici değildir (*Martins O'neill Pedrosa/Portekiz*, § 41). İtirazın makul bir hızla karara bağlanıp bağlanmadığı **her olayın kendine özgü** koşulları çerçevesinde, ulusal makamların gereken özeni gösterip göstermediği dikkate alınarak değerlendirilmektedir (*Abdulkhakov/Rusya*, § 199). Dolayısıyla aynı süre içinde sonuçlandırılan iki farklı başvurudan birinde ihlal tespit edilirken diğerinde ihlal olmadığı sonucuna varılması da bu nedenle mümkündür. Nitekim AİHM, bir davada (*Khomullo/Ukrayna*) 13 günde karara

bağlanan bir başvuruyu yeterince süratli bulmayarak ihlal sonucuna ulaşırken, başka bir davada (*Alouache/Fransa*) 14 günde sonuçlandırılan bir başvuruda ihlal olmadığına karar verebilmiştir. Bu durum kararlar arasında bir tutarsızlık anlamına gelmez.

Fakat **genel bilgi** vermek gerekirse; olağan koşullarda iki haftayı aşan süreler genelde uzun bulunmaktadır. Örneğin bir vakada on bir gün makul sayılmışken (Herz/Almanya, § 73), on yedi (*Kadem/Malta*, § 44) veya yirmi üç günlük (*Rehbock/Slovenya*, §§ 82-86) sürelerin uzun bulunduğunu görmekteyiz. Bir ay on gün (*Rokhlina/Rusya*) veya iki ay yirmi dört gün (*Sulaoja/ Estonya*, § 74) gibi sürelerde ihlal çıkması çok daha muhtemeldir. §928

Bu bağlamda incelemenin tek veya iki dereceli usûllere tabi olup olmaması da dikkate değer bir faktördür. Bu hüküm, taraf devletleri **birden fazla derece** oluşturmakla yükümlü kılmaz fakat böyle bir sistem getirilmişse bu usûlde de süratlilik koşuluna uyulmalıdır (*Ilnseher/Almanya*, § 254). Tabii ki iki veya daha çok dereceli incelemelerde süre koşulu esnemektedir (*Lebedev/Rusya (no. 1)*, § 96). Fakat bu esneklik bütüncül bir değerlendirmeye tabidir (*Ilnseher/Almanya*, § 255). §929

Bu bakımdan örneğin *Mamedova/Rusya* davasında istinaf yargılamalarının otuz altı, yirmi altı, otuz altı ve yirmi dokuz gün sürdüğü durumlarda kısa sürede inceleyip karar verme koşulunu yerine getirilmediğine hükmedilmişken; *Yudayev/Rusya* davasında istinaf yargılamalarının on ve on bir gün sürdüğü bir vakada bunun kabul edildiğini görürüz (*Yudayev/Rusya*, §§ 84-87). Bulgaristan'daki iki dereceli bir usûlde on dört gün veya yirmi iki günlük süreler makul sayılabilmiştir (*Rahbar-Pagard/Bulgarsitan*, § 77). §930

Yetkili makamların öznesiz davranışları (*Ignatov/Rusya*, §§112-114) veya başvurucunun itirazına ilişkin belgelerinin mahkemeye geç ulaşması gibi organizasyonel sorunlar (*Rokhlina/Rusya*, § 74-79) söz konusu olduğunda ihlal sonucuna ulaşmak çok daha kolaydır. Fakat bilgi ve belgelerin çevirisi veya bazı yurt dışı yazışmaları vb. ek zaman gerektirebilir ama şikâyetin ilgili kayıtlara geçirilmesinin gecikmesi yahut kişinin açlık grevi nedeniyle ortaya çıkan sağlık durumlarından ileri gelen duruşmada bulunamaması vb. nedenler makul sayılmaz (*Lauruc/Romanya*, § 92 vd.) Bu konuda da genel geçer bir değerlendirme yapılamasa da **gecikmenin nedenini açıklamak** ve bu süreyi haklı gösterecek istisnai gerekçeler sunmak devletin yükümlülüğündedir (*Musiał/Polonya* [BD], § 44). §931

§932 Burada, tutulan kişilerin durumu hakkında kısa sürede verilmesi gerekliliğinin **Anayasa Mahkemesine de** bir yükümlülük getirdiğini kaydetmek gerekir (*Mercan / Türkiye* [k.k.]). Dolayısıyla tutuklu kişilerle ilgili bireysel başvurular bir ölçüde önceliklendirilmelidir.

§933 AİHM, Sözleşme'nin md. 5/4 hükmünün temel amacının, özgürlüğünden mahrum bırakılan kişilerin, tutukluluklarının hukuka uygunluğunun hızlı bir şekilde yargı denetimine tabi tutulmasını ve bu denetimin muhtemelen serbest bırakılmalarına yol açmasını sağlamak olduğuna işaret etmektedir. Bu nedenle AİHM, tutukluluğun hukuka uygunluğunun hızlı bir şekilde incelenmesi gerekliliğinin, tutukluluk devam ettiği sürece geçerli olduğunu düşünmektedir. Tutuklu kişilerin serbest bırakılmasından sonra, süratlilik güvencesi, md. 5/4 hükmünün amacıyla artık ilgili olmasa bile, eski bir tutuklu serbest bırakıldıktan sonra bile tutukluluğunun hukuka uygunluğunun tespit edilmesinde meşru bir menfaate sahip olabileceğinden, incelemenin etkinliğine ilişkin garanti uygulanmaya devam eder (*Žúbor/ Slovakya*, § 83). Bir kişi AYM'ye bireysel başvuru (anayasa şikâyeti) yapmış ve bu süreçte tutukluluğu sona ermişse md. 5/4 anlamında "süratlilik" şartına uyulup uyulmadığına ilişkin başvurucu bağlamında incelenmesi gereken süre, **anayasa şikâyetinin yapıldığı tarih ile başvurucunun tutukluluğunun sona erdiği tarih arasındaki süre**dir (*Öğreten ve Kanaat/Türkiye*, § 111).

§934 *Mehmet Hasan Altan* (§§ 161-163) ve *Şahin Alpay* (§§ 133-135) kararlarında AİHM, Türk hukuk sisteminde gözaltında tutulan kişilerin yargılamanın herhangi bir aşamasında serbest bırakılmaları için başvuruda bulunma imkânına sahip olduklarını ve bu başvuru reddedilirse itirazda bulunabileceklerini kaydetmiştir. Ayrıca, tutukluların gözaltında tutulmaya devam edilip edilmeyeceği konusunun, otuz günü aşmayan düzenli aralıklarla re'sen gözden geçirildiğini kaydetmiştir. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesi önündeki incelemenin daha uzun sürebileceği durumu tolere edebileceğini düşünmüştür. Ancak yukarıdaki kararlarla ilgili davalarda AİHM tarafından değerlendirildiği şekliyle Anayasa Mahkemesi önündeki yargılama süresi ilk davada on dört ay üç gün, ikinci davada ise on altı ay üç gün olmuştur. AİHM, başvuruların karmaşıklığını ve olağanüstü hâl ilanının ardından Anayasa Mahkemesinin karşı karşıya kaldığı iş yükünü dikkate alarak, bunun istisnai bir durum olduğunu değerlendirmiştir. Sonuç olarak, on dört ay üç günlük ve **on altı ay üç gün**lük süreler olağan bir durumda "kısa" olarak değerlendirilemeyecek olsa da, bu davaların özel

koşullarında Sözleşme'nin md. 5/4 hükmünün ihlal edilmediği sonucuna varmıştır. AİHM bu içtihadın daha sonra Büyük Daire tarafından *Selahattin Demirtaş/Türkiye (no. 2)* davasında (§§ 368-370) teyit etmiştir. AİHM en son *Parıldak/Türkiye* kararında dikkate alınması gereken sürenin yaklaşık yedi ay olduğunu göz önünde bulundurarak, yukarıda anılan *Mehmet Hasan Altan*, *Şahin Alpay* ve *Selahattin Demirtaş (no. 2)* kararlarında vardığı sonuçların mevcut dava bağlamında da geçerli olduğu sonucuna vararak Sözleşme'nin md. 5/4 hükmünün ihlali iddiasını reddetmiştir.

§935 AİHM, Türkiye'ye ilişkin bir dizi dosyada, Anayasa Mahkemesi önündeki süreler on iki ay on altı günden on altı ay üç güne kadar uzansa da, olağan koşullarda "kısa" sayılamayacak bu süreler yönünden, başvuruların karmaşıklığı ve olağanüstü hâl sonrası yüksek mahkemenin iş yükü dikkate alınarak ihlal sonucuna ulaşılmamıştır (ör. *Sabuncu ve diğerleri/Türkiye*, § 197; *Ilıcak/Türkiye (no. 2)*, § 172). Buna karşılık *Kavala* davasında, bir yıl dört ay yirmi dört günlük sürenin, yargılamadaki yavaşlığın yetkililere atfedilebilmesi nedeniyle ihlal sonucunu gerektirdiği belirtilmiştir (*Kavala/Türkiye*, § 190). AİHM, *Selahattin Demirtaş (no. 4)* kararında olağanüstü hâl koşullarıyla dahi haklı çıkarılamayacak bir uzamadan ötürü (**yaklaşık dört yıl**) de AYM önündeki etkili bir hukuk yolu saymayıp ihlal sonucuna ulaşmıştır (*Selahattin Demirtaş/Türkiye (no. 4)*, §§ 142-161).

§936 Sonuç itibarıyla Anayasa Mahkemesinin, tutmanın hukukiliğini konu alan başvuruları önceliklendirmesi gerektiği ortaya çıkmaktadır. Uygulamada Anayasa Mahkemesinin olağan dönemde dahi 3 yıl 3 ay 10 gün sonra karar verdiği (*Suna Ökmen ve Dursun Bütüner*) **örnekler** görülebildiği gibi iki gün (*Gülser Yıldırım* veya *İbrahim Ayhan*) ya da üç gün (*Kemal Aktaş ve Selma Irmak*) içinde de verilen kararlara da tanıklık edilebilmektedir.D-) Diğer Bazı Adil Yargılanma Güvenceleri

§937 Tutulan kişilerin, itirazlarını inceleyen mercilerin önündeki usûl, adil olmalıdır. Fakat bu kapsamda adil yargılanma güvencesi, her durumda ve her bağlamda aynı düzeyde, değişmez bir standart öngörmez. Her olayın bağlamı, olguları ve koşulları göz önüne alınmalıdır. Her ne kadar Sözleşme'nin 5. maddesinin dördüncü fıkrası kapsamında yürütülen bir başvuru sürecinin, ceza ya da hukuk davaları bakımından 6. madde uyarınca gerekli olan tüm güvencelerle donatılmış olması zorunlu olmasa da, bu sürecin yargısal nitelik taşıması ve

özgürlükten yoksun bırakmanın türüne **uygun güvenceler** sağlaması gerekir (bkz. *Idalov/Rusya* [BD] § 161).

§938 Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında, serbest bırakılmayı sağlamak amacıyla başvurulacak yerin bir yargı mercii olması öngörülmüş olduğundan burada yapılacak incelemenin yargısal bir niteliği bulunmaktadır. Yargısal nitelikteki bu inceleme sırasında **adil yargılanma hakkı**nın tutmanın niteliğine ve koşullarına uygun güvencelerinin sağlanması gerekir (*Hikmet Yayğın*, § 29; *Yasin Akdeniz*, § 62).

§939 Kaydetmek gerekir ki burada düzenlenen hak, genel bir usûlü güvence getiren etkili başvuru hakkının (***lex specialis***) özel bir görünümüdür (*A ve Diğerleri/Birleşik Krallık*, § 202). Fakat bu özel hüküm, mahkemeye erişim ve kısa bir süre içinde karar alma gibi teminatlar açısından daha ileri bir güvence getirmektedir. Bu nedenle bu hak yönünden bir ihlal kararı bulunduğunda etkili başvuru hakkı yönünden bir ihlal saptaması yapılmasına gerek olmaz (*Hood/Birleşik Krallık*, § 72). Fakat etkili başvuru hakkı, sonradan bir yargısal inceleme yapılmasını da mümkün kılar.

1-) Duruşmalı İnceleme (Sözlü Yargılama)

§940 Tutukluluğun incelenmesine ilişkin usûl bakımından, **asgari güvence**lerden biri, tutulan kişinin dinlenilme hakkının sağlanmasıdır. Buna göre, özgürlüğünden yoksun bırakılan kişi, tutmanın hukuka uygunluğunu kendi bakış açısından tartışmalı hâle getiren tüm iddia ve savunmalarını ileri sürebilme olanağına sahip olmalıdır. Ayrıca kişinin tehlike koşulu veya olgunluk düzeyi vb. faktörler ile aşağıda değinilecek olan çelişmeli yargılama, avukatla temsil edilme ve tanık çağırma–sorgulama olanağı içeren usûller duruşmayı gerekli kılar.

§941 Kişilerin keyfî olarak özgürlüğünden yoksun bırakılmaması, hukukun üstünlüğüyle bağlı olan bütün siyasal sistemlerin merkezinde yer alan en önemli güvenceler arasındadır. Dolayısıyla kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı kapsamında öngörülen güvencelerden olan kişinin tutukluluğa ilişkin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde **mahkeme önünde dile getirme** hakkını ortadan kaldıran ya da anlamsız kılan düzenlemeler kişi özgürlüğü ve güvenliğine ölçüsüz sınırlama getirebilir (AYM, E.2018/137, K.2022/86, 30/6/2022, §§ 329, 330).

AİHM erken dönem kararlarında (*Neumeister/Almanya*) bu konuda belirli bir esneklik görülmekteyse de güncel içtihat (*Toth/Macaristan*) daha sıkı bir yaklaşım benimsemekte ve başvurucunun bizzat dinlenmesi gerekliliğini açıkça kabul etmektedir. Bu gereklilik özellikle suç isnadı altında bulunan kişiler açısından büyük önem taşımaktadır, bu koşullarda bir **duruşma yapılması** zorunludur (*Nikolova/Bulgaristan*, § 58). §942

Serbest bırakılmak amacıyla yetkili yargı merciine yapılması gereken başvurudan söz edildiğinden anılan hakkın uygulanması ancak talep hâlinde söz konusu olabilecektir. Dolayısıyla burada belirtilen bir yargı merciine başvurma hakkı; suç isnadıyla hürriyetinden yoksun bırakılan kimseler bakımından tahliye talebinin yanı sıra **tutuklama, tutukluluğun devamı ve tahliye talebinin reddi** kararlarına karşı yapılan itirazların incelenmesi sırasında da uygulanması gereken bir güvencedir (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 328; *Erdal Tercan*, § 222*; İlker Deniz Yücel*, § 111). §943

Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasından kaynaklanan temel güvencelerden biri de tutukluluğa karşı itirazın hâkim önünde yapılan duruşmalarda **etkili** olarak incelenmesi hakkıdır. Zira hürriyetinden yoksun bırakılan kimsenin bu duruma ilişkin şikâyetlerini, tutuklanmasına dayanak olan delillerin içeriğine veya nitelendirilmesine yönelik iddialarını, lehine ve aleyhine olan görüş ve değerlendirmelere karşı beyanlarını hâkim/mahkeme önünde sözlü olarak dile getirebilme imkânına sahip olması tutukluluğa itirazını çok daha etkili bir şekilde yapmasını sağlayacaktır. Bu nedenle kişi, bu haktan düzenli bir şekilde yararlanarak makul aralıklarla dinlenilmeyi talep edebilmelidir (*Firas Aslan ve Hebat Aslan*, § 66; *Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri*, § 267; *Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 333; *Erdal Tercan*, § 226*; İlker Deniz Yücel*, § 115; (AYM, E.2016/205, K.2019/63, 24/07/2019, § 115; AYM, E.2017/21, K.2020/77, 24/12/2020, § 89; AYM, E.2018/137, K.2022/86, 30/6/2022, § 320). §944

Amacı maddi gerçeğin açığa çıkarılması olan ceza muhakemesinin makul bir sürede tamamlanması gerekir. Tutukluluğa ilişkin verilen her kararın ya da her tahliye talebinin değerlendirilmesinin duruşma açılarak yapılması ceza yargılamasının makul sürede bitirilememesine yol açabileceği gibi ceza muhakemesinin sağlıklı şekilde işlemesini de engelleyebilir. Bu çerçevede duruşma yapmayı gerektirecek özel bir durum olmadığı sürece tutukluluğun incelenmesi, tutukluluğa itiraz ve tahliye taleplerinin **her defasında duruşma açılarak yapılması gerekmez** (AYM, E.2017/21, K.2020/77, 24/12/2020, § 94; AYM, §945

E.2016/205, K.2019/63, 24/07/2019, § 116). Diğer bir ifadeyle tutukluluğa ilişkin verilen her kararın itirazının incelenmesinde veya her tahliye talebinin değerlendirilmesinde *duruşma* yapılması ceza yargılaması sistemini işlemez hâle getirebilecektir (*Knebl/Çek Cumhuriyeti*, § 85). Bu nedenle Anayasa'da öngörülen inceleme usûlüne ilişkin güvenceler, duruşma yapmayı gerektirecek özel bir durum olmadığı sürece tutukluluğa karşı yapılacak itirazlar için her durumda duruşma yapılmasını gerektirmez (*Firas Aslan ve Hebat Aslan*, § 73; *Erdal Tercan*, § 228; *İlker Deniz Yücel*, § 117; AYM, E.2017/21, K.2020/77, 24/12/2020, § 90). Bu bakımdan Türkiye gibi periyodik incelemenin olduğu bir sistemde birkaç gün önce duruşmalı dinlenmiş bir tutuklunun, dosyaya yeni bir öge girmedikçe yeniden duruşmaya çıkarılmaması ihlal yaratmayabilir (*Altınok/Türkiye*, § 54). Keza psikiyatrik nedenlerle tutulan bir kişinin önceki duruşmadan bu yana kişiliğine ilişkin yeni veya ilgili bir bilgi sunulmamışsa duruşma gerekli görülmeyebilir (*Derungs / İsviçre*, §§ 72 ve 75).

§946 Tutukluluğa ilişkin inceleme usulünün belirlendiği 5271 sayılı Kanun'un 105. maddesinde, şüpheli veya sanığın soruşturma ve kovuşturma evrelerinde salıverilme talepleri karara bağlanırken duruşmada karar verilecek ise Cumhuriyet savcısının yanı sıra şüpheli, sanık veya müdafinin görüşlerinin alınacağı belirtilmiş; aynı Kanun'un 108. maddesinde ise soruşturma evresinde şüphelinin tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda karar verilirken şüpheli veya müdafinin dinlenilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Öte yandan Kanun'un 101. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile 267. maddesine göre re'sen ya da talep üzerine tutukluluk hakkında verilmiş tüm kararlar itiraza konu olabilmektedir (*Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri*, § 269; AYM, E.2018/137, K.2022/86, 30/6/2022, § 321). Tutukluluğa ilişkin kararların itiraz incelemesi bakımından aynı Kanun'un 271. maddesinde itirazın kural olarak duruşma yapılmaksızın karara bağlanacağı, ancak gerekli görüldüğünde Cumhuriyet savcısı ve sonra müdafi veya vekilin dinlenebileceği düzenlemesine yer verilmiştir. Buna göre tutukluluk incelemelerinin ya da tutukluluğa ilişkin itiraz incelemelerinin duruşma açılarak yapılması hâlinde şüpheli, **sanık veya müdafiinin dinlenilmesi** gerekmektedir (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 334; *İlker Deniz Yücel*, § 116).

§947 Bununla birlikte 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesine göre şüpheli veya sanığın istemi olmaksızın tutukluluğun **re'sen incelenmesi durumunda** hürriyeti kısıtlanan kişiye tanınan yargı merciine başvurma hakkı kapsamında bir

değerlendirme yapılmadığından bu incelemeler Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamına dâhil değildir (*Firas Aslan ve Hebat Aslan*, § 32; *Faik Özgür Erol ve diğerleri*, § 24; *İlker Deniz Yücel*, § 112).

Diğer yandan tutukluluk incelemesi amacıyla duruşma açılması durumunda söz konusu duruşmaya **tüm sanıkların veya tarafların katılmasını gerektirmemekte**dir. Mahkeme sadece tutuklu kişilerin katılımını sağlamak suretiyle duruşmalı tutukluluk incelemesini yapabilecektir. Yine salgın hastalık nedeniyle her ne kadar bizzat katılım yoluyla duruşma açmanın duruşmaya katılanlar ve toplum sağlığı yönünden bir kısım sakıncası bulunsa da duruşmaların **SEGBİS yoluyla** yapılmasının aynı derecede sakıncalı olduğunu söylemek mümkün görünmemektedir (*M.S*, §§ 70-71). Keza Covid-19 gibi nedenlerle duruşmanın yapılamaması hatta idari gözetim merkezlerinde bu konuda alt yapı eksikliğinden ötürü SEGBİS türü bir yönteme başvurulamaması, salgının getirdiği zorluklar ve bu hükmün adil yargılanma hakkına nazaran esnekliği uyarınca haklı çıkarılabilmiştir (Bah/Hollanda, (k.k.), §§ 40-47). §948

Bu konudaki içtihat henüz çok gelişmemiş olsa da Avrupa Konseyinin ürettiği "***Yargısal Süreçlerde Video Konferanslar Hakkında Rehber***" ışığında bazı saptamalar yapılabilir. Buna göre SEGBİS yoluyla yürütülen yargılamalarda öngörülebilirlik kazandırılan hukuki ve usûl güvencelerine titizlikle uyulması gerekir. Keza SEGBİS uygulaması şüpheli veya sanığın rızası aranmaksızın yapılacaksa bunun kamu düzeni, kamu sağlığı, suçların önlenmesi veya tanık ve mağdurların güvenliği gibi meşru bir amaca dayanması gerekir. Yetkili mahkeme, somut olayın özelliklerine göre bu yöntemin makul ve uygun olup olmadığını değerlendirmeli, kararını gerekçelendirmeli ve taraflara görüş bildirme, güvenlik endişelerini iletme veya fiziki duruşma talebinde bulunma imkânı tanımalıdır. Uzak duruşmalarda ses ve görüntü kalitesi duruşmadan önce test edilmeli, mahkeme süresince sürekli izlenmeli ve teknik aksaklık hâlinde duruşma derhal askıya alınmalıdır. Katılımcıların kimlikleri doğrulanmalı, gizlilikleri korunmalı, kamuya açık yargılamalarda aleniyet ilkesinin sürdürülmesi için izleyicilerin bağlantıya erişimi veya kayıtların yayımlanması gibi yöntemler kullanılmalıdır. Tanık ve bilirkişilerin dinlenmesi, mahkeme salonundaki uygulamaya en yakın biçimde yapılmalı; baskı veya etki riskine karşı özel önlemler alınmalıdır. Delil sunumu ve yeni iddialar çekişmeli yargılama ilkesine uygun yürütülmeli, tercümanların gerekli görsel temas ve §949

gizlilik koşulları sağlanmalıdır. Şüpheli veya sanığın video bağlantısı aracılığıyla mahkemenin, tanıklar ve diğer tarafları görebilmesi ve duyabilmesi sağlanmalı; teknik aksaklıklar hâlinde müdahale edilmelidir. Şüpheli veya sanığın uygunsuz davranışlarında video bağlantısının kesilmesi önceden uyarı şartına bağlanmalı, avukatın hukuki yardım hakkı hiçbir şekilde kısıtlanmamalıdır. Şüpheli veya sanık, duruşmadan önce ve duruşma sırasında avukatıyla gizli biçimde görüşebilmelidir; bu görüşmeler güvenli, üçüncü kişilerden arındırılmış ve gerekirse ayrı bir hat üzerinden yapılmalıdır. Son olarak, sanık-avukat iletişiminin tercümesi gizliliği zedelemeyecek biçimde organize edilmelidir.

§950 Duruşma hakkı güvencesinin amacı, tutuklu kişinin kendi savlarını mahkeme önünde **doğrudan tartıştırabilmesini** sağlamaktır (*Graužinis/Litvanya*, §§ 33-34). Bu bakımdan, ortada gerçek anlamda çekişmeli bir muhakeme yoksa, tutulan kişinin avukatlarının biçimsel olarak duruşmalara katılması dahi bu teminatı sağlamayabilir (*Farhad Aliyev/Azerbaycan*, § 207).

§951 Kişiye kendini ifade etme olanağı tanındığı müddetçe duruşma **kapalı oturum**da yapılabilir. AİHM'e göre tutukluluğun hukuka uygunluğunun incelenmesi bir duruşma yapılmasını gerektirir fakat bu duruşmanın kural olarak alenî (herkese açık) olması zorunlu değildir. Bununla birlikte, belirli koşullar altında alenî bir duruşma yapılmasının gerekli olabileceği ihtimali dışlanmamıştır (*Reinprecht/Avusturya*, § 41).

§952 Öte yandan, duruşma hakkı, tutulan kişinin ve avukatının duruşma tarihinden **makul süre önce haberdar edilmesi**ni de gerektirir; aksi hâlde bu teminat boş bir biçimsel hakka dönüşür (*Venet/Belçika*, § 45). Bu bakımdan kişinin, "tutukluluğun hukuka uygunluğuna ilişkin duruşmaya yeterli hazırlık süresine sahip olma hakkı"nın olduğu söylenebilir (*Frommelt/Lihtenştayn*, § 33). Bu haktan feragat mümkündür fakat Sözleşme kapsamındaki bir haktan feragatin geçerli olabilmesi için feragat açık, kuşkuya yer bırakmayan bir iradeyle yapılmalı ve yeterli usûli güvencelerle desteklenmelidir (*Schöps/Almanya*, § 48; *Frommelt/Lihtenştayn*, § 33). Bu bakımdan; başvurucunun avukatla temsil edildiği ve mahkemece gerekli uyarıların yapıldığı koşullarda savunmanın duruşmanın ertelenmesini talep etmemesi, açık bir feragat olarak görülmektedir (*Frommelt/Lihtenştayn*, § 34).

Tutulan kişinin **psikolojik durumu** gibi doğrudan gözlem gerektiren durumlarda kişisel dinlemeden vazgeçilmesi mümkün değildir (*Magalhaes Pereira*, § 56) böyle hâllerde bazı özel önlemler alınmalıdır (*Megyeri/Almanya*, § 22). Dikkat çekicidir ki AİHM tamamen yazılı yürüyen bir süreci, kişi bir avukat tarafından temsil ediliyor ve tutmanın hukuka uygunluğunu yetkili bir mahkeme önünde etkili biçimde tartışabiliyorsa bunda sorun görmeyebilmiştir (*Sanchez-Reisse/İsviçre*, § 50-51). §953

Anayasa Mahkemesi; *davanın karmaşıklığı, sanık* ve *müşteki sayısının fazla olması* gibi hususları tutukluluk süresinin veya yargılamanın uzun sürmesi gibi şikâyetlerle ilgili olarak değerlendirmeye esas almasına rağmen **uzun süre hâkim veya mahkeme önüne çıkamama** şikâyetlerine ilişkin incelemelerinde anılan hususlardan bağımsız bir değerlendirme yapmıştır (*M.S*, § 70). §954

Hürriyeti kısıtlanan kişinin, salıverilme talebine ilişkin karar veren ilk derece mahkemesi huzurunda hazır bulunması ancak itiraz incelemesinin yapıldığı mahkemenin önüne çıkmaması ve burada duruşma yapılmaması, -silahların eşitliği ilkesi gözetildiği müddetçe- Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası ile sağlanan teminatları ihlal etmez (*Firas Aslan ve Hebat Aslan*, § 67). Diğer bir ifadeyle başvuru iki dereceli bir incelemeyi öngörmemekle birlikte, kanun iki dereceli incelemeyi öngörmekte ise ikinci derecedeki incelemede çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği gibi güvencelerin sağlanması gerekir. Bu anlamda ilk derecede duruşma yapılmış ve sanık dinlenmiş ise **ikinci derecede duruşma yapılma zorunluluğu yok**tur. Çünkü her incelemede duruşma yapılması yargı sistemini işlemez hâle getirebilir. Dolayısıyla, kişinin dinlenilmesi makul aralıklarla yapılmalıdır (*Mehmet Haberal*, § 124). §955

Anayasa Mahkemesinin *İlker Deniz Yücel* kararına konu olayda İstanbul Sulh Ceza Hâkimliğince 27/2/2017 tarihinde başvurucu hakkında tutuklama kararı verilmiş, tutuklama kararı verilirken başvurucu ve müdafii de hazır bulunmuştur. Bu karara yapılan itiraz, İstanbul Sulh Ceza Hâkimliğinin 13/3/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir. 22/3/2017 tarihinde de dosya üzerinden yapılan inceleme sonucunda başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir. Anayasa Mahkemesine göre bu durumda İstanbul Sulh Ceza Hâkimliğince yapılan incelemeden **on dört gün** sonra 13/3/2017 tarihinde, **yirmi üç gün** sonra 22/3/2017 tarihinde yapılan incelemelerde duruşma yapılması bir zorunluluk olarak kabul edilemez (*İlker Deniz Yücel*, § 118). §956

§957 Anayasa Mahkemesince *Tarık Korkmaz* kararında; olağanüstü hâl döneminde uzun süre hâkim/mahkeme önüne çıkamama şikâyetinin incelendiği *Erdal Tercan* ([GK], 12/4/2018) ve *Salih Sönmez*) kararlarına değinildikten sonra olağan dönemde tutukluluk incelemelerinin duruşmasız yapılabileceğine dair azami bir süre belirlenmesinin söz konusu olmadığını belirterek tutukluluk incelemelerinin mevzuata uygun şekilde **1 ay 26 gün** boyunca hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılmasının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ihlal etmediği sonucuna varmıştır (*Tarık Korkmaz*, § 107). Anayasa Mahkemesi 3 günlük (*Rıdvan Döner*, § 39), 22 günlük (*Serkan Akbaş*, § 121), 1 ay 2 günlük (*Hikmet Yayğın*, § 35) sürelerde hâkim önüne çıkarılmamayı da makul görmüştür.

§958 Anayasa Mahkemesi; *Mehmet Halim Oral*, § 53) ve *Ferit Çelik* § 53 kararlarında başvurucuların tutukluluk durumunun **7 ay 2 gün**, *Ulaş Kaya ve Adnan Ataman* § 61 kararında ise 3 ay 17 gün, *M.S.* §§ 64-73 kararında 2 ay 26 gün, *İbrahim Soylu* § 36) kararında **13 ay** ve *Önder Çetin* § 56) kararında ise **2 ay 15 gün** boyunca duruşma yapılmaksızın dosya üzerinden yapılan incelemeler sonucunda verilen kararlar ile devam ettirilmesinin Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasını ihlal ettiği sonucuna varmıştır.[34]

§959 Anayasa Mahkemesi *Aydın Yavuz ve diğerleri* (aynı kararda bkz. §§ 326-359) kararında; 15 Temmuz 2016 tarihinde yaşanan darbe teşebbüsü ve sonrasında ilan edilen olağanüstü hâl döneminde ortaya çıkan şartları dikkate alarak darbe teşebbüsü, FETÖ/PDY ve terörle ilgili suçlardan dolayı tutuklanan kişilerin tutukluluk incelemelerinin belirli bir süre boyunca (**8 ay 18 gün**) duruşmasız olarak yapılmasının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasıyla bağdaşmasa da olağanüstü yönetim usûllerinin benimsendiği dönemde temel hak ve özgürlüklerin güvence rejimini düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında *durumun gerektirdiği ölçüde* bir tedbir olduğuna karar vermiştir.

[34] AİHM *Erişen ve diğerleri/Türkiye* kararında, tutukluluğa ilişkin itirazların 2 ay 13 günlük süre boyunca şüpheli dinlenilmeden reddedilmesinin Sözleşme'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrasının ihlal ettiğine karar vermiştir (Erişen ve diğerleri/Türkiye, B. No: 7067/06, 3/4/2012, §§ 51-54).

Buna karşılık Anayasa Mahkemesi *Erdal Tercan* kararında aynı kapsamda yaptığı incelemede, darbe teşebbüsünden sonraki süreçte darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olan FETÖ/PDY veya terörle bağlantılı suçlardan tutuklanan kişilerin tutukluluk incelemelerinin **1 yıl 9** ay boyunca hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılmasının olağanüstü hâl döneminde de kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ihlal ettiği sonucuna varmıştır (*Erdal Tercan*, §§ 229-251). §960

7145 sayılı Kanun'un 13. maddesiyle 3713 sayılı Kanun'a eklenen geçici 19. maddeye göre terör örgütü üyeliği gibi bazı suçlar bakımından tutukluluğa itiraz ve tahliye taleplerinin dosya üzerinden karara bağlanabileceği, tahliye taleplerinin **en geç otuzar günlük** sürelerle tutukluluğun incelenmesi ile birlikte dosya üzerinden değerlendirilebileceği, 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesi uyarınca yapılan tutukluluk incelemesinin en geç otuzar günlük sürelerle dosya üzerinden, **doksanar günlük sürelerle** kişi veya müdafi dinlenilmek suretiyle re'sen yapılacağı belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesi; söz konusu kural uyarınca şüpheli veya sanığın, tutuklamaya ilişkin beyan ve delillerini mahkeme huzurunda sunamadan doksan gün süreyle özgürlüğünden yoksun bırakılabileceğini belirterek şüpheli veya sanığın makul olarak değerlendirilemeyecek bir süreyle tahliye talebini mahkeme önünde sözlü olarak dile getirme imkânından yoksun bırakılmasının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında düzenlenen tutukluluğa ilişkin iddia ve savunmaların makul bir sürede mahkeme önünde dile getirilmesi güvencesiyle bağdaşmadığı ve müdahalenin ölçüsüz olduğu sonucuna varmış ve kuralın Anayasa'nın 13. ve 19. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptaline karar vermiştir (AYM, E.2018/137, K.2022/86, 30/6/2022, §§ 316-338). Anayasa Mahkemesi benzer nitelikteki düzenlemelerle ilgili vermiş olduğu kararlarında da dava konusu kuralın tutukluluk incelemesinin, tutukluluğa itiraz ve tahliye taleplerinin dosya üzerinden karara bağlama yetkisinin kullanımı bakımından herhangi bir süre veya üst sınır öngörmediğini, kural uyarınca hâkimin, olağanüstü hâl devam ettiği sürece tutukluluk incelemeleri ile tutukluğa itiraz ve tahliye taleplerinin tamamını dosya üzerinden karara bağlayabileceğini, bu itibarla olağanüstü hâl boyunca tutukluluklarıyla ilgili olarak şüpheli veya sanığın makul aralıklarla dinlenilmeyi talep edebilmelerinin mümkün olmadığını, bu durumun olağan dönem koşullarında kişiye aşırı ve orantısız bir külfet yüklediğini belirterek kuralın tutukluluğa karşı itirazın hâkim önünde yapılan §961

duruşmalarda etkin olarak incelenmesi hakkına **olağan dönem için** Anayasa'da öngörülen sınırlama koşullarının ve güvence rejiminin ötesinde bir sınırlama getirdiğini belirtmiştir (AYM, E.2016/205, K.2019/63, T. 24/7/2019, § 117; E. 2017/21, K. 2020/77, T. 24/12/2020, § 95).

§962 AİHM *Seki/Türkiye* (44695/09, 21/6/2016, § 18) kararında, 24 Şubat 2009 tarihinde tutuklanan Deniz Seki'nin bu tarihten sonra ilk kez hâkim önüne çıkmasının 1 Ekim 2009'u bulduğu saptaması üzerine bu vakanın, tutuklandıktan yaklaşık **dört ay** sonra iddianamenin sunulduğu, en az **iki ay** ilâ dört aylık süreler boyunca bir mahkeme huzuruna çıkma olanağı bulamayan başvuruculuların (*Erişen ve Diğerleri/Türkiye*, § 53) veya tutuklandıktan sonra **4 ay 20 gün** boyunca hâkim görmeyen başvuruculuların (*Karaosmanoğlu ve Özden/Türkiye*, § 76) durumundan farklı olmadığı sonucuna vararak ihlal kararı vermiştir. Keza bir ay beş gün (*Kocamış ve Kurt/Türkiye*, § 29), bir yıl altı ay (*Öner Aktaş/Türkiye*, § 47), bir ay on sekiz gün (*Ali Rıza Kaplan/Türkiye*, § 30) gibi sürelerle hâkim huzuruna çıkarılmamasında bir sorun bulmayan AİHM, başvurucunun yargılama aşamasında üç aydan fazla bir süre hâkim karşısına çıkılmamasını 5 § 4 maddesine aykırı bulmuştur *(Mahmut Öz/Türkiye*, § 45, 3/7/2012).

2-) Silahların Eşitliği (Çelişmeli Yargılama)

§963 Sözleşme'nin 5. maddesinin dördüncü fıkrasının başlıca usûli gereklilikleri, Sözleşme'nin 6. maddesinde öngörülen çelişmeli yargılama hakkından türetilmiştir. Bu madde, ceza yargılamasında hem savcılığa hem de savunmaya, diğer tarafça sunulan görüşlerden ve delillerden haberdar olma ve bunlar hakkında görüş bildirme fırsatı tanınmasını gerektirir (*Lietzow/Almanya*, § 44). AİHM içtihadına göre, Sözleşme'nin 6. maddesinin lafzından (özellikle "cezai isnat" kavramına verilmesi gereken özerk anlamdan) çıkan sonuç, bu hükmün soruşturma aşamasında da belirli ölçüde uygulanabilir olduğudur (*Imbrioscia/İsviçre*, § 36). Dolayısıyla, özgürlükten yoksun bırakmanın ilgili kişinin temel hakları üzerindeki ağır etkisi göz önünde bulundurulduğunda, Sözleşme'nin 5. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca yürütülen usûller de, sürmekte olan bir **soruşturmanın koşulları elverdiği ölçüde** adil yargılanmanın temel gereklerini, örneğin çelişmeli yargılama hakkını karşılaması gerekir. Ulusal hukuk bu yükümlülüğü çeşitli biçimlerde yerine getirebilir; ancak hangi yöntem benimsenirse benimsensin, şu güvenceler sağlanmalıdır: diğer tarafın bir görüş sunduğundan haberdar olunması ve bu görüşler hakkında gerçek bir

şekilde yorum yapabilme imkânının tanınması (*Brandstetter / Avusturya*, § 67). Başka bir deyişle bu yargılamalar, (savcı ile tutulan kişi arasında) çelişmeli olmalı ve her zaman silahların eşitliği ilkesini güvence altına almalıdır (*Lanz/Avusturya*, § 44). Bir taraf, karşı tarafça dosyaya sunulan görüşlerden haberdar edilmeli ve bunlara gerçek anlamda cevap verme imkânına sahip olmalıdır (*Lanz/Avusturya*, § 41).

Bu söylenenler, istinaf ve temyiz mahkemesi önündeki süreçlerde **(***Çatal / Türkiye*, §§ 33-34**)** olduğu kadar, Taraf Devletlerin mahkûmiyet sonrası tutukluluk için sunduğu herhangi isimli **yargısal başvuru yollarında** da geçerlidir (*Yılmaz Aydemir/Türkiye*, §§ 42-45). **§964**

Anayasa Mahkemesine göre de Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamında serbest bırakılmayı sağlamak amacıyla başvurulan yargı mercii tarafından yapılan incelemede Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkının tutmanın niteliğine ve koşullarına uygun güvencelerinin sağlanması gerekir. Bu bağlamda tutukluluk hâlinin devamının veya serbest bırakılma taleplerinin incelenmesinde ***silahların eşitliği*** **ve** ***çelişmeli yargılama*** ilkelerine riayet edilmelidir (AYM, E.2017/21, K.2020/77, 24/12/2020). **§965**

Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının yargılama sırasında usûl hükümleri yönünden eşit konumda bulunmasını öngörmekte; diğer bir deyişle davanın tarafları arasında hakkaniyete uygun bir dengenin varlığını gerekli kılmaktadır. Çelişmeli yargılama ilkesi ise taraflara, dosyaya giren görüşler ile diğer tarafça sunulan deliller hakkında bilgi sahibi olma ve karşı iddialarını sunma hususunda uygun imkânların sağlanması anlamına gelir (AYM, E.2016/191, K.2017/131, 26/7/2017, § 64; AYM, E.2017/21, K.2020/77, 24/12/2020). **§966**

Çelişmeli yargılama ilkesi ise taraflara dava dosyası hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını, bu nedenle tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmasını gerektirmektedir. Çelişmeli yargılama ilkesi, silahların eşitliği ilkesi ile yakından ilişkili olup bu iki ilke birbirini tamamlar niteliktedir. Zira çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edilmesi durumunda davasını savunabilmesi açısından taraflar arasındaki denge bozulacaktır (*Bülent Karataş*, § 71; *Devran Duran*, § 113). **§967**

a-) Soruşturma Dosyasındaki Delillere Erişim

§968 Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrasında (Sözleşme'nin 5. maddesinin ikinci fıkrasına denk düşer) "yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar herhalde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda en geç hakim huzuruna çıkarılıncaya kadar" bildirileceği ifade edilmişti. Aslında söz konusu güvence, kişiye **itiraz olanaklarını sunmak** ve özellikle tutukluluk incelemesi sürecinin başlamasına karar verilmesini kolaylaştırmak için sağlanan bir güvenceydi.

§969 Bu güvence, ilerleyen fıkralarda pekiştirilmiştir. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında (Sözleşme'nin 5. maddesinin dördüncü fıkrasında) her ne sebeple olursa olsun hürriyeti kısıtlanan kişinin kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahip olduğu belirtilmiş olup özellikle tutuklama gibi hürriyeti kısıtlayıcı koruma tedbirlerine karşı etkili bir itirazda bulunabilmek için kişinin veya müdafiinin bu kararlara esas olan bilgi ve belgelerin içeriği hakkında **yeterince bilgi** sahibi olması gereklidir (AYM, E.2017/21, K.2020/77, 24/12/2020, § 196). Kişi ancak bu yolla söz konusu argümanlara yanıt verebilir. Usûlün çelişmeli sayılması için bu bir gerekliliktir.

§970 Başvurucunun veya avukatının, tutukluluğun hukukiliğine etkili biçimde itiraz edebilmesi için gerekli soruşturma dosyası belgelerine erişiminin engellenmesi durumunda "silahların eşitliği" ilkesinden söz edilemez (*Fodale/İtalya*, § 41). Zira tutukluluğun gerekliliği değerlendirmesiyle, sonradan yapılacak suçluluk değerlendirmesi arasında çok yakın bir bağlantı vardır; dolayısıyla ikinci durumda yasa belgelerin paylaşılmasını zorunlu kılıyorken, ilk durumda bu paylaşımın reddedilmesi kabul edilemez. Ulusal makamlar bu yükümlülüğü **çeşitli biçimlerde** yerine getirebilir, fakat hangi yöntemi benimserlerse benimsesinler, savunmanın savcılığın sunduğu görüşlerden haberdar olmasını ve bunları etkin biçimde yorumlayabilmesini sağlamaları gerekir. Sonuç olarak, tutukluluğun hukukiliğinin değerlendirilmesi için gerekli olan temel bilgiler, her zaman başvurucunun avukatına, somut koşullara uygun biçimde sunulmalıdır (*Svipsta/Letonya*, §§ 129 ve 137).

§971 Kişinin, tutuklandığı dönemde ve sonrasındaki itiraz süreçlerinde dosyaya erişemediği, kendisine sadece suçlamalar ve tutuklama kararının tebliğ edildiği ve tutukluluğunun devamına dair kararlar verilirken, mahkemelerin

savunmanın göremediği delil ve belgelere dayandığı koşullarda bir ihlal olduğu açıktır. Zira bu durumda başvurucunun elindeki bilgi ve belgeler, savcılığın ve mahkemelerin dayandığı argümanlara yanıt vermesine yetmeyecek ve böylece etkili bir savunma yapması imkânsızlaşacaktır (*Migon/Polonya*, §§ 83-87).

§972 Bu nedenle soruşturma sırasında tutuklu bulunan sanığa veya müdafiine soruşturma dosyasına erişim izni verilip verilmeyeceği sorusu önem taşır. Kaydetmek gerekir ki; belirli suçlardan yapılan soruşturmalarda müdafinin dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisi, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim kararıyla **kısıtlanabilmesi** mümkündür. Müdafinin dosyaya erişim hakkına kısıtlama getirilmesi hürriyeti kısıtlanan kişinin kanuna aykırılık hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına müdahale edilmektedir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. AYM, E.2017/21, K.2020/77, 24/12/2020, § 197).

§973 AİHM'e göre soruşturmanın etkili bir şekilde yürütülmesi ve delilleri karartılmasının önlenmesi amacı, bazı delillerin gizli tutulmasını gerektirebilirse de (*Jasper/Birleşik Krallık* [BD], §§ 51-53) bu meşru amaç, savunma haklarının esaslı bir şekilde kısıtlanması pahasına gerçekleştirilemez. Bu nedenle soruşturmanın gizliliğine zarar vereceği gerekçesiyle tutuklama ve tutuklamaya itiraz aşamasında tutmanın hukukiliğinin değerlendirilmesi için esaslı olan bilgilerin savunma tarafına verilmemesi, Sözleşme'nin 5. maddesinin dördüncü fıkrasına aykırılık oluşturabilmektedir. AİHM'e göre ceza soruşturmalarının etkili bir şekilde yürütülmesi için elde edilen bazı bilgiler, şüphelilerin delilleri karartmalarını ve adalet sisteminin işleyişine zarar vermelerini engellemek amacıyla **gizli tutulabilir** (*Garcia Alva/Almanya*, § 42). Ne var ki bu meşru amaca dayanarak savunma haklarının esaslı bir biçimde kısıtlanmaması gerekir. Dolayısıyla kişilerin tutulmasının hukukiliğinin değerlendirilmesi için önemli olan bilgiler suç isnadı altındaki kişinin müdafiine uygun bir şekilde verilmelidir (*Mooren/Almanya* [BD], § 124).

§974 AYM'ye göre de etkili ve adil bir soruşturmanın gereklerinden biri, **soruşturmanın gizliliği** ilkesidir. Bu ilke sayesinde, bir taraftan soruşturma işlemlerinin açığa çıkmasının önüne geçilerek delillerin karartılması ve soruşturmanın amacının tehlikeye düşürülmesi, diğer taraftan da kişilerin kamuoyunda suçlu olarak gösterilmesi önlenmektedir. Bu yönüyle

soruşturmanın gizliliği, hem maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için bir zorunluluk arz etmekte hem de Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan **suçsuzluk karinesinin** gereklerinin yerine getirilmesine yardımcı olmaktadır (AYM, E.2017/21, K.2020/77, 24/12/2020, § 194). 5271 sayılı Kanun'un 157. maddesinde, Kanun'un başka hüküm koyduğu hâller saklı kalmak ve savunma haklarına zarar vermemek koşuluyla soruşturma evresindeki usûl işlemlerinin gizli olduğu belirtilerek soruşturmanın gizliliği ilkesi benimsenmiştir. Bu kapsamda özellikle üçüncü şahısların temel haklarını korumak, kamu menfaatini gözetmek veya adlî makamların soruşturma yaparken başvurdukları yöntemleri güvence altına almak gibi amaçlarla, soruşturma evresinde bazı delillere erişim yönünden kısıtlama getirilmesi gerekebilir (AYM, E.2017/21, K.2020/77, 24/12/2020, §§ 200, 201). Bu nedenle soruşturma evresinin sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesi amacıyla müdafiinin dosya inceleme yetkisinin kısıtlanmasının demokratik toplum düzeni bakımından gerekli olmadığı söylenemez (AYM, E.2014/195, K.2015/116, 23/12/2015, § 107).

§975 Bununla birlikte anılan hakka yönelik müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca **ölçülülük** ilkesine de aykırı olmaması gerekir. Dolayısıyla dosya inceleme yetkisinin kısıtlanması, soruşturma evresinin sağlıklı bir şekilde yürütülmesini sağlama amacına ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olsa bile bu kısıtlamanın, kısıtlama kararıyla ulaşılmak istenen amaç ile orantılı olması, savunma hakkının yeterince kullanılmasını engelleyecek nitelikte bulunmaması gerekmektedir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. AYM, E.2014/195, K.2015/116, 23/12/2015, § 107; E.2017/21, K.2020/77, 24/12/2020, § 201). Nitekim Anayasa Mahkemesi, müdafiinin dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisine Cumhuriyet savcısının kararıyla mutlak bir engel getirildiği bir kuralla ilgili norm denetimi kapsamında yaptığı bir incelemede; söz konusu kuralın soruşturmanın yürütülmesi sırasında Cumhuriyet savcısının ulaştığı tüm delillere yine kendisinin kararıyla savunmanın erişimine kapatılabilmesine neden olabilecek nitelikte olduğunu, bu durumun ise silahların eşitliği ilkesine orantısız bir müdahale oluşturduğu sonucuna varmıştır. Anılan kararda, başkalarının temel haklarını veya önemli bir kamu menfaatini korumak gibi nedenlerle olsa dahi yargılamanın ayrılmaz bir parçası olan savunmanın soruşturma evresi boyunca mutlak olarak dosyaya erişiminin savcılık makamının kararıyla kapatılabilmesinin olağan dönemde temel hak ve

özgürlüklerin sınırlandırılması rejiminin aradığı ölçünün ötesinde bir sınırlama getirdiği belirtilmiştir (AYM, E.2017/21, K.2020/77, 24/12/2020, § 202).

§976 Soruşturmanın gizliliği ilkesine mutlak bir anlam yüklemek, ölçüsüz ve dengesiz bir yaklaşım sayılabilir. Öte yandan, müdafiinin dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisine Cumhuriyet savcısının kararıyla engel getirilmeyen hâllerde de ihlal çıkmaması garanti değildir. **Örneğin** *Migon/Polonya* kararında bazı belgelere (örneğin bilirkişi raporuna) erişim izni verilmiş olsa da, o dönemde tutuklulukla ilgili bir duruşma yapılmadığı için bu belgeye erişimin fiili bir faydası olmamış ve ihlal sonucuna ulaşılmıştır (*Migon/Polonya, § 84).* Keza *Garcia Alva/Almanya* kararında ortaya konduğu üzere yakalama emrinde şüpheyi destekleyen bazı olgulara yer verilmiş olsa da, bu bilgilerin yalnızca savcılığın sunduğu veriler temelinde mahkemece oluşturulan özet niteliğinde kaldığı koşullarda başvurucunun dayanağını bilmediği bir anlatımın güvenilirliğini etkili biçimde sorgulaması mümkün değildir. Başvurucuya söz konusu anlatımın temelini oluşturan tanık ifadeleri ve diğer deliller (örneğin polis veya başka kurumların elde ettiği soruşturma sonuçları) hakkında bilgi edinme imkânı verilmesi gerekir. Sanığın bu delillerin savunmasıyla ilgisini ayrıca ispatlaması gerekmez (*Garcia Alva/Almanya*, § 90).

§977 Keza temel bilgilerin sunulması, tutuklama kararı ile **illiyetin** kurulmasını da gerektirir. Örneğin tutuklamaya karar veren mahkemenin oldukça belirsiz ifadelerle formüle ettiği tutukluluk gerekçelerini inceleyen itiraz mercii, bu gerekçeleri savcılıktan bazı ek belgeler istedikten sonra bilerek önemli ölçüde genişletip somutlaştırdığı *Krejčíř /Çek Cumhuriyeti* kararında, her ne kadar bu belgelerin tümü dava dosyasında yer almış ve savunma avukatları tarafından incelenebilmiş olsa da, başvurucunun hangi somut olgulara dayanılarak tutukluluğunun sürdürüleceğini önceden öğrenememiş olması Sözleşme'ye aykırı sayılmıştır (*Krejčíř /Çek Cumhuriyeti*, § 118). Bu bakımdan tutuklama kararının hangi gerekçelere dayandığının anlaşılabilmesi gerekir.

§978 Hakeza, net bir **kısıtlama kararı olmasa bile** orijinal dosyanın soruşturmanın sürmesi için gerekli olması ve suretlerin ise inceleme amaçlı üst merciye iletilmiş olması gibi gerekçelerle dosyaya erişim mümkün olamamışsa, böylesi fiili kısıtlamalar da ihlale neden olabilir. Zira usûl güvencelerini yerine getirecek şekilde yargılama sürecini düzenleme yargı makamlarının görevidir ve Sözleşme'nin amacı, kuramsal veya hayali değil, uygulamada etkili haklar güvence altına almaktır (*Schöps/Almanya*, § 47).

§979 Dosyaya erişime dönük **kısa süreli engeller** derhal ihlale neden olmaz fakat örneğin tutuklamadan sonraki ilk otuz gün içinde müdafinin dosyaları erişimi mümkün değilse, ihlal çıkma olasılığı yüksektir (*Lamy/Belçika*, § 29).

§980 AİHM, soruşturma dosyasına erişememekten yakınan bir tutuklunun, kural olarak, ulusal hukukta öngörülen usûllere uygun biçimde böyle bir **erişim talebinde bulunması koşulu**na bağlanabileceğini kabul etmektedir (*Kampanis/Yunanistan*, § 51). Bununla birlikte, dosyada böyle bir talebe ilişkin herhangi bir kayıt bulunmaması, başvurucunun bu talepte bulunmadığını kanıtlamaya tek başına yeterli sayılmamaktadır (*Schöps/Almanya*, § 46). Dahası, bu tür usûlü kuralların da aşırı biçimci şekilde uygulanmaması gerekir. Örneğin *Schöps* kararında dosyaya erişim talebinde bulunulmasından iki ay sonra izin verilmesi (savunma tarafı 24 ciltlik dosya inceleyememiş) ve fakat iki ay sonra dosyaya 45 yeni cilt daha eklenmesi karşısında, bu yeni kesit için ayrıca talepte bulunulmamış olmasından ötürü bunların sunulmaması "aşırı şekilcilik" olarak yorumlanmıştır. AİHM'e göre ilk talepten sonra artık savunmaya yeni belgeleri inceleme konusunda kendiliğinden fırsat tanınması gerekirdi (*Schöps/Almanya*, § 52).

§981 AİHM, dosyaya erişim hakkının **sadece avukata** tanındığı hâllerde bu hakkın gereğinin karşılandığı kanaatindedir (*Kamaninski/Avusturya*, § 88). Ne var ki konunun karmaşıklığı nedeniyle etkili bir savunma ancak kişinin müdafiiyle birlikte dosyaya erişebilmesini gerektiriyorsa bu durumda ikisine de bu olanak tanınmalıdır (*Mooren/Almanya*).

§982 Dosya inceleme hakkının sınırlandırılması özellikle, **tutuklamanın gerekçesini oluşturmayan** kısımlar (örneğin başvurucunun dışındaki başka suç isnatlarına veya diğer şüphelilere ilişkin soruşturma belgeleri vs.) açısından kolaylıkla haklı çıkarılabilir (*Andrei Georgiev/Bulgaristan*, § 89).

§983 Başvurucular, tutukluluklarının hukuka uygunluğunu etkili biçimde tartışabilmesi için gerekli bazı soruşturma belgelerine erişimlerinin engellendiği yönündeki iddialarını somutlaştırmakla yükümlüdür. Başvurucu, genel olarak dosyaya erişiminin engellendiğinden şikâyet etmiş, ancak dosyada kendisinin göremediği, savcılığın erişebildiği ve yerel mahkemelerin tutukluluğun devamı kararında dayandığı belirli belge, delil ya da olguları ortaya koymamışsa bu durumda ihlal sonucuna ulaşılmaz. Keza tutuklama gerekçeleri başvurucunun **zaten bildiği** veya aynı günkü duruşmada tartıştığı hususlar ise soyut biçimde

soruşturma dosyasına erişim engeline gönderme yapmak, ihlal sonucuna ulaşmak için yeterli sayılmayacaktır (*Andrei Georgiev/Bulgaristan*, § 89).

§984 Anayasa Mahkemesinin yaklaşımı da benzerdir. Mahkeme soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanmasına yönelik şikâyetler yönünden yaptığı incelemede; tutuklama talep yazısında başvurucuya isnat edilen suçlamalara ilişkin ayrıntılı bir şekilde açıklama yapılıp yapılmadığını, suça konu edilen olaylarla ilgili bilgi ve delillere yer verilip verilmediğini, tutuklama kararında bu eylemlere ve hukuki niteliğine yönelik olarak değerlendirmelerde bulunulup bulunulmadığını, başvurucunun tutukluluğuna yönelik itiraz dilekçesinde usûl ve esasa ilişkin **ayrıntılı bir savunma** yapıp yapmadığını gözetmektedir (*Bülent Barmaksız (3)*, §§ 104-105).

§985 Anayasa Mahkemesi, soruşturma dosyalarına erişime yönelik olarak verilen kısıtlama kararlarının tutuklu kişilerin özgürlüklerinden mahrum bırakılmalarına karşı itirazda bulunma hakkı üzerindeki etkisini birçok kararında incelemiştir. Bu kararlarda, öncelikle yakalanan veya tutuklanan kişiye yakalama ya da tutuklama sebeplerinin ve hakkındaki iddiaların bildirilmesi gerektiği ancak buradaki bildirim yükümlülüğünün isnat edilen suçlamalara esas **tüm bilgi ve delilleri kapsamadığı** belirtilmiş; bu bağlamda başvurucunun tutuklamaya konu suçlamalara ilişkin temel unsurları bilip bilmediği dikkate alınmıştır (*Günay Dağ ve diğerleri*, §§ 168-176; *Hidayet Karaca*, §§ 105-107; *Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri*, §§ 248-257; *Mümtazer Türköne*, § 85).

§986 Anayasa Mahkemesine göre ifadesi ya da savunması alınırken başvurucuya **erişimi kısıtlanan belgelerin içeriğine ilişkin sorular** sorulmuş veya başvurucunun tutukluluk kararına yönelik itirazında bu belgelerin içeriğine atıfta bulunmuş olması durumunda başvurucunun tutukluluğa temel teşkil eden belgelere erişiminin olduğunun, içerikleri hakkında yeterli bilgiye sahip bulunduğunun ve bu nedenle de tutukluluk hâlinin gerekçelerine yeterli biçimde itiraz etme imkânını elde ettiğinin kabulü gerekmektedir. Böyle bir durumda kişi, tutukluluğa temel teşkil eden belgelerin içeriği hakkında yeterli bilgiye sahiptir (*Hidayet Karaca*, § 107).

§987 Burada önemle kaydetmek gerekir ki Anayasa Mahkemesine göre 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca Mahkemece **iddianamenin kabulü** tarih itibarıyla kısıtlılık kanun gereği kendiliğinden sona ermekte ve dosyaya erişim imkânı sağlanmaktadır. Dolayısıyla başvuruculların

iddianamenin kabul edildiğini öğrendikleri tarihten itibaren soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanmasına yönelik başvurunun otuz gün içinde yapılması gerekmektedir (*Ali İpekli ve diğerleri*, § 101).

§988 Anayasa Mahkemesi yukarıda beliritlen içtihadı çerçevesinde, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması şikâyetlerini incelediği *Yavuz Pehlivan ve diğerleri* kararında ihlal sonucuna ulaşmıştır. Anayasa Mahkemesine göre üçüncü kişilerden ele geçirilmiş ve suçlamanın temelini teşkil eden **esaslı delillere ulaşılamaması** belli bir süreye kadar makul karşılanabilir. Bununla birlikte böyle durumlarda, diğer tutukluluk durumlarına kıyasla tutukluluğun devam ettirilmesi yönünden daha özenli davranılması gerekir. Zira, suçlamaya dayanak olgulardan yeterince bilgi sahibi olunmadığı ve bunları sorgulama imkânı bulunmadığında, başvurucuların serbest bırakılmayı isteme haklarını etkili bir şekilde kullanmaları oldukça zorlaşacaktır. Somut olayda, başvurucular, üçüncü kişilerden ele geçirilmiş ve suçlamanın temelini teşkil eden esaslı delillere ulaşamamış ve, dolayısıyla etkili şekilde serbest bırakılma taleplerini iletememiştir (*Yavuz Pehlivan ve diğerleri* [GK], §§ 87-88).

§989 Ancak Anayasa Mahkemesi içtihadını yakın tarihte değiştirmiştir. Buna göre tutuklu yargılamalarda kişinin bir suç işlediğine dair kuvvetli şüphenin devam etmesi tutukluluk hâlinin devamının hukuka uygunluğu için olmazsa olmaz bir koşul olduğundan tutuklu kişiye kendisine karşı yöneltilen suçlamalara neden olan unsurlara itiraz etme yönünde gerçek bir fırsat sunulmadır. Bu husus kişinin -veya müdafiinin- soruşturma dosyasındaki belgelere erişebilmesini gerektirebilir (*Hüda Kaya* [GK], § 94).

§990 Tutuklu kişinin soruşturma dosyasındaki bilgi ve belgelere, delillere sınırsız erişim hakkı yoktur. Üçüncü kişilerin temel haklarını korumak, kamu menfaatini gözetmek, adli makamların soruşturma yaparken başvurdukları yöntemleri güvence altına almak, şüphelilerin delilleri değiştirmelerini ve soruşturmanın selametine zarar vermelerini engellemek, adli makamların bazı soruşturma yöntemlerini gizli tutmak gibi amaçlarla veya soruşturma dosyasında devletin gizli kalması gereken belgelerinin ya da gizli örgüt yazışmaları gibi bilgilerin olması durumunda soruşturma aşamasında delillere erişim yönünden kısıtlama getirilmesi gerekebilir. Ancak dosyaya erişim hakkına getirilecek kısıtlama, söz konusu amaçlar ışığında kesinlikle gerekli olmalıdır (*Hüda Kaya*, § 95).

§991 Bu nedenlerle, soruşturma makamlarınca söz konusu kısıtlamanın öngörülen amaçlar ışığında kesinlikle *gerekli* olduğu *yeterli bir gerekçeyl*e ortaya konulmalıdır. Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanmasını gerektiren bir durumun olması hâlinde bile soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanmasının savunmaya getirdiği zorluklar *yeterince telafi edilmelidir*. Bu kapsamda silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine riayet edilmelidir. Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri uyarınca, tutuklamaya neden olan ve tutuklamanın hukukiliğinin tartışılması bakımından temel oluşturacak deliller tutuklu kişi tarafından incelenebilmelidir (*Hüda Kaya*, § 96; bu konuda verilmiş başka bir ihlal kararı için bkz. *Beritan Canözer Kıran* , § 46).

§992 AİHM, özellikle 2009 yılından sonraki ve devletin güvenliğiyle ilgili vakalar bağlamında **"tek veya belirleyici delil"** ölçütüne ağırlık vermeye başlamıştır. Bu yaklaşıma göre başvurucunun erişimine engel olan belgeye erişimin kısıtlanması, bunun "tek veya belirleyici derecede" tutukluluk gerekçesi yapılmaması şartıyla ihlal yaratmaz (*A ve diğerleri/Birleşik Krallık*, §220-223). Aksi durumda ihlal sonucuna ulaşılır. Örneğin bir tanığın ifadeleri, başvurucunun tutukluluğunun uzatılmasına ilişkin karar bakımından belirleyici bir rol oynamışsa ve savcılık ve mahkeme bu ifadelere vakıfken, başvurucu veya avukatı içeriklerinden haberdar edilmemiş, savcılığın ve mahkemenin dayandığı bu tespitleri, özellikle de sabıkası bulunan ve başka bir uyuşturucu davasında sanık olan tanığın beyanlarının güvenilirliğini sorgulama imkânı bulamamışsa orada ihlal oluşur (*Garcia Alva/Almanya*, § 40).

§993 AİHM *Nedim Şener/Türkiye* kararında, başvurucunun, kendisi hakkındaki şüphelerin temelinde yer alan delil unsurları hakkında bilgilendirilmemesi ve adlî makamların soruşturma dosyasının gizliliğini ileri sürerek ve aleyhine olan delilleri kendisine vermemesi nedenleriyle tutukluluğunun hukukiliğine etkili şekilde itiraz etme hakkını kullanamadığı iddialarını incelemiştir (*Nedim Şener/Türkiye*, § 78.) Anılan kararda AİHM, suçlamalara dayanak olan başlıca delillerin başvurucuda bulunan deliller değil, **üçüncü kişilerden elde edilen** ve erişim kısıtlaması kararı verilen bilgisayar belgeleri ve dosyaları olduğunu tespit etmiştir. Savcılık, söz konusu delillerin gizliliğini ileri sürerek başvurucunun ilgili başlıca delilleri incelemesine izin vermemiş ve bu durum başvurucunun yakalanmasından itibaren yaklaşık **altı ay** kadar sürmüştür. Dolayısıyla başvurucu ve müdafii, tutukluluğun hukukiliğine itiraz edebilmek için temel öneme sahip belgelerin içeriği ile ilgili yeterli bilgiye sahip olmamıştır.

§994 AİHM ayrıca, henüz **toplanamayan delillerin** iddia edilen suç örgütünün diğer üyeleri tarafından yok edilmesinin engellemesi için soruşturmanın gizli yürütülmesi gerektiği yönündeki yaklaşımın bu davada uygulanamayacağını değerlendirmiştir. AİHM, başvurucuya talimat verebileceği ileri sürülen örgüt üyelerinin ifadeleri de dâhil olmak üzere başvurucunun aleyhine olan bütün delillerin soruşturmanın erken aşamalarında toplandığını, delillerin başvurucunun bilgisine sunulmasının soruşturmanın düzgün şekilde yürütülmesini hiçbir şekilde engellemeyeceğini, zira başvurucunun iddia makamı tarafından atfedilen propaganda faaliyetlerinin planlayıcısı olarak değil, daha ziyade sıradan bir uygulayıcısı olarak kabul edildiğini değerlendirildiğini ifade etmiştir. Bu durumda yeterli bir gerekçe olmaksızın dosyaya erişimi engellenen başvurucunun ve müdafiinin, tutukluluğa yeterli şekilde itiraz etme imkânı bulamadığı sonucuna varmış; Sözleşme'nin 5. maddesinin dördüncü fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir (*Nedim Şener/Türkiye*, §§ 83-86).

§995 AİHM, davada atıf yapılan gizli belgelerin başvurucuya sunulmamasında da sorun görebilmektedir. Bu vakalarda mahkemelere sunulan gizli belgelerin **önemsiz** olduğuna ilişkin hükûmet iddiaları ise "yargılamanın adilliği açısından daha da haksız" bir durum oluştur görülmüştür (*Güner Çorum/Türkiye*, §§ 24-31; *Aksoy (Eroğlu)/Türkiye*, §§ 24-31; *Topal/Türkiye*, §§ 16 ve 17; *Akın Şahin/Türkiye*, § 15). Adil yargılama açısından geçerli bu saptamalar Sözleşme'nin md. 5/4 hükmü açısından da geçerlidir. Bu bağlamda yeterli mekanizmaların sağlanmasının gerektiğini önemle vurgulamak gerekir (*A ve diğerleri/Birleşik Krallık*, § 220).

§996 Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması ile ilgili olarak AİHM, belgelere erişimin soruşturma açısından bir tehlikeye sebebiyet verdiği ortaya konulmadan kısıtlama kararı verilmesini sorunlu bulmaktadır. 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinde yer alan yasal ifadelerin tekrarından ibaret gerekçelerin hiçbir koşulda, soruşturma dosyasındaki belgelere erişilmesini engellemeyi haklı göstermek için yeterli olarak değerlendirilemeyeceğini, ulusal mahkemelerin, başvuruculaların bu belgelere erişiminin ceza soruşturmalarının amacını **nasıl tehlikeye atabileceğini açıklamaları** ve kısıtlama için önemli bir **kamu yararının varlığının kanıtlanmaları** gerektiğini ifade etmiştir. Bunun yapılmaması durumunda AİHM, Sözleşme'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrasının ihlal edildiğine karar vermektedir (birçok karar arasından bkz. *Yüksekdağ Şenoğlu ve diğerleri/Türkiye*, §).

b-) Tanık Dinletme

§997 AİHM, Sözleşme'nin madde 5 § 4 hükmünün tutukluluğun devamının hukuka uygunluğu üzerinde **etkisi olduğu düşünülen tanıkları**n dinlenmesini gerektirebileceği kanaatindedir (*Turcan ve Turcan/Moldova*, §§ 67-70; *Feraru/Modova*, § 73; *Becciev/Moldova*, § 75).

§998 Bu saptama diğer deliller için de geçerli olabilir. Zira AİHM'e göre özellikle, ilk bakışta tutukluluğun devam etmesinin hukuka uygunluğu konusunda önemli bir etkisi olduğu anlaşılan delillerin bulunması hâlinde, madde 5 § 4 hükmüne uygunluk açısından, yerel mahkemelerin bu delilleri incelemesi ve değerlendirmesi gereklidir (bkz. *Chahal/Birleşik Krallık*, 15/11/1996, §§ 130-131; *Hussain/Birleşik Krallık*, 21/2/1996, § 60).

c-) Savcılık Görüşünün Bildirilmesi

§999 Başvuruculara kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında ileri sürdükleri **savcılık görüşü**nden haberdar edilmediklerine yönelik iddialar, serbest bırakılmak amacıyla bir yargı yerine başvurmaları üzerine yapılacak inceleme sırasında uygulanması gereken ve esasen adil yargılanma hakkının güvencelerinden olan *"silahların eşitliği"* ve *"çelişmeli yargılama"* ilkelerine ilişkindir (*Devran Duran*, § 113). Silahların eşitliği, başvurucunun soruşturma dosyasına ulaşabilmesine imkân verilmesini gerektiren bir ilkedir. Cumhuriyet Savcısının görüşlerine etkili bir şekilde cevap verebilme imkânı, kural olarak başvurucuya söz konusu görüşün bildirilmesi hâlinde mümkün olabilir. Bu gerekliliğin hangi şekilde yerine getirileceğini belirlemek kanun koyucuya ait olmakla beraber, tarafların beyanlarının birbirlerine bildirilmesi ve bu beyanlara cevap verebilme imkânına sahip olmaları gerekir (*Firas Aslan ve Hebat Aslan*, § 77; *Hikmet Yayğın*, § 40).

§1000 Tutukluluğun devamı kararlarına yönelik olarak şüpheli veya sanıkların itirazda bulunmaları durumunda, itiraz mercii tarafından yapılacak incelemenin usûlüne ilişkin hükümlerin yer aldığı 5271 sayılı Kanun'un 270. ve 271. maddeleri uyarınca itirazı inceleyecek mercinin bu hususta **Cumhuriyet savcısından görüş sorması mecburi değildir**. Merci ancak gerekli görürse itirazı yazı ile cevap verebilmesi için Cumhuriyet savcısına bildirir veya -duruşma açtığı taktirde- Cumhuriyet savcısını dinler (*Mehmet Güneş*, § 39).

§1001 Anayasa Mahkemesi özellikle tutukluluk ve/veya tutukluluğa itiraz incelemeleri sırasında alınan savcılık görüşünün süpheli/sanık veya müdafiine **bildirilmemiş olması**nın Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının ihlaline sebebiyet verdiğini birçok kararında ifade etmiştir (*Firas Aslan ve Hebat Aslan*, §§ 76-80; *Ahmet Uğur Soylu*, §§ 37-40; *Hikmet Yaygın*, §§ 39-42; *Bergin Karaboğa ve Yusuf Aldemir*, §§ 63-66; *Erman Ergin*, §§ 33-36).

§1002 Buna karşın *Devran Duran* kararında Anayasa Mahkemesi, sıklıkla uygulanmış açık bir içtihadının bulunduğu tutukluluk ve/veya tutukluluğa itiraz incelemeleri sırasında alınan Savcılık görüşünün süpheli/sanık veya müdafiine bildirilmemiş olması nedeniyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin başvurunun, genel bir soruna işaret etmediği gibi Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından da önem taşıdığının ortaya konulamadığı sonucuna varmıştır. Anılan kararda; içeriğinde başvurucunun cevap vermesini gerektirmeyen ve daha önce ileri sürülmemiş yeni bir olgudan bahsedilmeyen durumlarda Savcılık görüşünün başvurucuya bildirilmemesinin **önemli bir zarara da neden olmadığı** ifade edilmiştir. Kararda, tutukluluğa ilişkin itiraz incelemesi sırasında alınan Savcılık görüşünün kendisine bildirilmemesi nedeniyle ciddi anlamda zarar gördüğü, bu görüşün kendisi için ne denli önemli olduğu hususunda başvurucunun herhangi bir açıklamasının bulunmadığı da gözetildiğinde başvurunun bu kısmı açısından önemli bir zararın olmadığı kanaatine varılmıştır. Sonuç olarak, anayasal ve kişisel önemden yoksun olması nedeniyle başvurunun bu kısmının kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir (*Devran Duran*, §§ 104-122). Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu yakın tarihli *Hüsame Emre* ([GK], §§ 35-36) kararında da benzer yaklaşımı sürdrmüştür.

§1003 Bu yaklaşım Strazburg nezdinde *Moser/Avusturya* kararındaki belirlemeleri andırmaktadır. Bu vakada başvurucu, ilk derece mahkemesinde kapalı oturumda dinlenmiş, kanun yolu sürecindeki inceleme yazılı beyanlar üzerinden yürütülmüş, savcılığın görüşü yeni veya belirleyici bir unsur içermediğinden hareketle başvurucuyu yeniden sözlü olarak dinlemesinin gerekli görülmemesi, çelişmeli usul ve silahların eşitliği ilkelerine uygun bulunmuştur (*Moser/Avusturya*, 20055/92, [k.k.]) Komisyonun kararı bu yönde olsa da AİHM bu yaklaşımı doğru bulmamaktadır. AİHM'e göre her ne kadar md. 5/4 hükmü kapsamındaki usûl, md. 6/1'de öngörülen güvenceleri birebir taşımak zorunda

olmasa da, yine de "gerçekten çelişmeli" olmalı ve taraflar arasında silahların eşitliği sağlanmalıdır. Savcılığın bir görüşünün **yanıtlanmaya değer olup olmadığı**na karar verecek olan merciinin savunma makamı (*Bulut/Avusturya*, § 49) olduğu kanaatindeki AİHM, adil yargılanma bakımından geçerli olan bu belirlemenin Sözleşme'nin 5. maddesinin dördüncü fıkrası bağlamında farklı yorumlanması için bir neden bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır (*Lanz/Avusturya*, § 44).

d-) Taraflardan Görüş Almadan Tutukluluğa Devam Edilmesi

§1004 Tutukluluğa ilişkin inceleme usûlünün belirlendiği 5271 sayılı Kanun'un 104. ve 105. maddelerinde, şüpheli veya sanığın soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında herhangi bir süre beklemeksizin salıverilmesini talep edebileceği, bu kişilerin salıverilme istemleri karara bağlanırken duruşmada karar verilecek ise merciince Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafiin görüşünün alınacağı ancak duruşma dışında bu karar verilirken anılan kişilerin görüşlerinin alınmayacağı belirtilmiştir. Aynı Kanun'un 108. maddesinde de soruşturma evresinde şüphelinin tutukevinde bulunduğu süre içinde ve **en geç otuzar günlük süreler** itibarıyla tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda şüpheli veya müdafi dinlenilmek suretiyle karar verileceği düzenlenmiştir. Buna göre tutukluluğa ilişkin incelemenin duruşma açılması suretiyle yapılması hâlinde şüpheli, sanık veya müdafiinin dinlenmesi gerekmektedir. Aynı Kanun'un 101. maddesinin (5) numaralı fıkrasına göre ise re'sen ya da talep üzerine tutukluluk hakkında verilmiş tüm kararlar itiraza konu olabilmektedir *(Erkam Abdurrahman Ak*, § 43).

§1005 CMK'nın 105. maddesine göre; Cumhuriyet savcısının tutuklama kararının geri alınması talebi ile tutuklu olan şüpheli veya sanığın tahliye talepleri hakkında Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafiin görüşü alındıktan sonra en geç üç gün içinde istemin kabulüne, reddine veya adlî kontrol uygulanmasına karar verilecektir. Duruşma dışında bu karar verilirken ise Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafiinin görüşü alınmaz. CMK'nın 270. maddesinin (2) numaralı fıkrası ise; CMK'nın 101. maddesi kapsamında yapılan ilk tutukluluk kararına itiraz ile yukarıda bahsi geçen 105. madde uyarınca yapılan itiraz üzerine Cumhuriyet savcısından görüş alınması durumlarında bu görüşün şüpheli, sanık veya müdafiine tebliğ edileceğini, şüpheli, sanık veya müdafiin ise

üç gün içinde karşı görüşünü bildirebileceğini düzenlemektedir. Belirtilen bu hükümlere göre şüpheli, sanık veya müdafilerinin tahliye taleplerinde savcılığın görüşünün alınması zorunlu olacak ve bu görüşün şüpheliye, sanığa veya müdafiye bildirilmesi gerekecektir. Ancak ilk tutuklama kararına ve tahliye taleplerinin reddine dair kararlara şüpheli, sanık veya müdafiilerince itiraz edilmesi hâllerinde savcılığın görüşünün alınması zorunlu olmayacak fakat görüş alındıysa bunun şüpheli, sanık yahut müdafilerine bildirilmesi de şart olacaktır.

3-) Müdafi Yardımından Yararlanma

§1006 Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasından kaynaklanan temel güvencelerden biri de tutukluluğa karşı itiraz öncesinde ve bu itirazın hâkim/mahkeme önünde incelenmesi aşamasında hürriyetinden yoksun bırakılan kimseye tutmaya karşı itirazlarını etkili bir şekilde dile getirebilme ve b bağlamda savunma için gerekli imkân ve kolaylıklardan yararlanma fırsatının tanınmış olmasıdır (*Yasin Akdeniz*, § 63; *Figen Yüksekdağ Şenoğlu (2)*, § 56). Anayasa Mahkemesi, suç isnadı altındaki kişinin **müdafiiyle görüşmesine izin verilmesi**nin savunma için gerekli kolaylıklardan biri olduğunu ifade etmiştir (*Ufuk Rifat Çobanoğlu*, § 45). Müdafi yardımından yararlanma hakkının varlığı, Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında düzenlenen yetkili bir yargı merciine başvurma hakkının etkili bir şekilde kullanımını da mümkün kılmaktadır (bazı farklılıklarla birlikte bkz. AYM, E.2016/205, K.2019/63, 24/07/2019, § 90). Bu güvence, Sözleşme'nin 5. Maddesinin dördüncü fıkrasında da mevcuttur.

§1007 Buradaki müdafi yardımından yararlanma, suç isnadına bağlı bir tutmaya yönelik itirazın etkililiğini sağlayan en önemli unsurlardan biridir. Bu bağlamda kişilere tutmaya karşı **sadece itirazda bulunma hakkının tanınmış olması** yeterli değildir. Bu itiraz sırasında Anayasa'nın adil yargılanma hakkına ilişkin güvencelerin yer aldığı 36. maddesinde ifade edilen meşru vasıta ve yollardan yararlanma imkânının da tutmanın niteliğine uygun olduğu ölçüde gözetilmesi gerekir (*Yasin Akdeniz*, § 64).

§1008 Dolayısıyla tutuklu kişilerin müdafi yardımından yararlanmalarının kısıtlanmasının hem adil yargılanma hakkı bağlamında savunma hakkına hem de kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı bağlamında tutmaya karşı etkili bir itirazda

bulunma hakkına yönelik güvenceleri zayıflatan bir yönü bulunmaktadır. Başka bir ifadeyle yasal olarak müdafi yardımının sağlanmasının **zorunlu olmadığı durumlarda** da bu hakkın kullanımının engellenmemesi, adil yargılanma hakkının yanı sıra kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının etkili bir şekilde gerçekleştirilmesinin güvencesini teşkil eder. Nitekim müdafiinin tutuklunun tahliye talebine dair savunmasını ya da tutulmaya yönelik itirazlarını -teknik hukuk bilgisi nedeniyle- tutukludan daha iyi ve etkili bir şekilde yapabilme bilgi ve yeteneğine sahip olduğu açıktır (*Erdal Korkmaz ve diğerleri*, § 117; *Yasin Akdeniz*, § 65; *Selahattin Demirtaş (6)*, § 65).

§1009 AİHM açısından da bu fıkra uyarınca özgürlükten yoksun bırakılmanın etkin bir şekilde denetlenmesi amaçlandığı için her başvurucunun yalnızca şahsen dinlenme olanağına sahip olması değil, avukatının etkili yardımından da yararlanmasının esaslı bir gereklilik olabileceği kaydedilmektedir (*Boumar/Belçika*, § 60). Bu bakımdan örneğin tutulan kişinin dış dünya ile izole biçimde (***incommunicado***) tutulduğu koşullarda avukat yardımından yoksun kalması Sözleşme'nin 5. maddesinin dördüncü fıkrasını da ihlal eder sayılmaktadır (*Taş/Türkiye*, § 86).

§1010 Tutuklulukla ilgili yargılamaların özel bir ivedilik gerektirdiğini ve 5. maddede bu bağlamda açık bir şekilde "hukuki yardım hakkı"ndan söz edilmediğini kaydeden AİHM, bu durumu madde 5 ile madde 6 arasındaki amaç farkıyla açıklamaktadır. Buna göre 5. madde usûle ilişkin güvenceler bakımından daha esnek bir çerçeve öngörürken, sürat şartı bakımından çok daha katıdır. Dolayısıyla kural olarak, hâkim bir tutuklunun avukat yardımından yararlanmasını beklememeye karar verebilir. Ayrıca makamların, tutukluluk incelemesi bağlamında kişiye **ücretsiz adlî yardım** sağlama yükümlülüğü de bulunmaz (*Lebedev/Rusya*, § 84). Fakat AİHM bu içtihadı esnek olarak uygulamakta, özellikle ilgili kişinin, yaşı (*Kuptsov ve Kuptsova/Rusya*, § 101) veya akıl hastalığı (*Megyeri/Almanya*, § 23-27) nedeniyle çıkarlarını gereği gibi savunamayacağı durumlarda kendisine re'sen bir avukat atanması gerektiğine hükmetmektedir.

§1011 Türkiye'de bu güvence daha ileridir. CMK'nın 147. maddesinin (c) bendinde de yakalanarak gözaltına alınan şüpheliye müdafi seçebilme hakkı getirilmiş ve şüphelinin müdafi seçecek durumda olmadığı ve bir müdafi yardımından faydalanmak istediği takdirde **baro tarafından müdafi görevlendirilebilm**esine imkân tanınmıştır (AYM, E.2018/137, K.2022/86, 30/6/2022, § 288).

§1012 Öte yandan tutmaya yönelik itiraz bağlamında müdafi yardımından yararlanma imkânının tanınmış olması da tek başına itirazın etkili olmasını sağlamak bakımından yeterli değildir. Müdafi yardımından yararlanma hakkının gerçek anlamda vücut bulmasını imkânsızlaştıracak veya **büyük ölçüde güçleştirecek** durumlar bu hakka dair güvenceleri anlamsız kılabilir ya da işlevsiz hâle getirebilir (*Yasin Akdeniz*, § 66). Örneğin duruşmanın zamanlaması ve mesafe gibi tasarımların da müdafiiden yararlanmaya güçlük yaratacak şekilde olmaması gerekir. AİHM, *Samoilă ve Cionca/Romanya* kararında; çeşitli müdafi avukatlarca sağlanan savunmaya ilişkin olarak, bu avukatların duruşma sırasında anında görevlendirildiğini, dosyayı ya da müvekkillerini tanımadıklarını ve ayrıca Yüksek Mahkeme temyiz başvurularını aynı gün karara bağladığı için savunmayı hazırlamak üzere yeterli zamana sahip olmadıklarını tespit etmiş; bu koşullar altında ve görevlendirilen avukatların yükümlülüklerini somut olarak nasıl yerine getirdiklerine ilişkin bir değerlendirmede bulunmaksızın, başvuruculara etkili bir savunmadan yararlanmadıkları saptanmıştır (*Samoilă ve Cionca/Romanya*, § 75-76). Yedi çağrıdan dördünün duruşmadan bir gün önce veya duruşma günü tebliğ edildiği olayda avukatlar ile başvurucu arasında 600 kilometrelik mesafe dikkate alındığında, avukatların duruşmalara zamanında gidebilme olasılığının fiilen yok denecek kadar az olduğu sonucuna varılmıştır (*Samoilă ve Cionca/Romanya*, § 77).

§1013 Bu bağlamda müdafi yardımından etkili bir şekilde yararlanmanın önemli bir koşulunun müdafi ile yapılan görüşmelerin belli bir **gizlilik** içinde yapılması olduğu vurgulanmalıdır. Şüpheli veya sanığın müdafi ile özgür bir şekilde bilgi alışverişinde bulunması için mahremiyet büyük önem taşımaktadır. Şüpheli/sanığın müdafi ile yapacağı görüşmelerde mahremiyet olmaması müdafiiden alacağı hizmetin faydasını en alt düzeye indirecektir. Bu nedenle meşru amaçlarla müdafiiyle görüşme hakkına kısıtlama getirilirken bu kısıtlama ile savunma, kişi hürriyeti ve güvenliği hakları arasındaki denge gözetilmeli, kısıtlama hiçbir şekilde müdafi yardımından etkili bir biçimde yararlanma hakkını engellememelidir. Meşru bir amaçla kısıtlama yapılsa dahi yargılaması devam eden kişilere savunma hakkının etkin bir şekilde kullanımı bakımından yeterli güvencelerin tanınması gerekir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. AYM, E.2016/205, K.2019/63, 24/07/2019, § 91).

Tutuklu ile avukatın **görüşmesinin kaydedilmesi, görüşmede görevlinin hazır bulundurulması ile bilgi ve belgelere el konulması** gibi kısıtlamalar doğrudan avukat ve müvekkil arasındaki mahremiyeti ortadan kaldıracak niteliktedir. Belirtilen durumlarda tutuklunun müdafiiyle mahrem bilgileri paylaşması, bilgi alışverişinde bulunması mümkün değildir. Avukatla görüşme hakkının bu şekilde sınırlanması özellikle savunma makamının özel olarak desteklenmesinin gerektiği hâllerde etkili bir savunma yapılabilmesini önemli ölçüde zorlaştırmakta, tutuklunun serbest kalabilmek için yaptığı başvuruların da etkili olmasını engellemektedir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. AYM, E.2016/205, K.2019/63, T. 24/07/2019, § 92). Nitekim Anayasa Mahkemesi bu nitelikteki bir kuralın, müdafi yardımından yararlanma hakkı ile tutukluluğa itiraz hakkına olağan dönem için Anayasa'da öngörülen güvence rejiminin ötesinde bir sınırlama getirdiği sonucuna ulaşmıştır (AYM, E2016/205, K.2019/63, T. 24/7/2019, § 92). §1014

AİHM de 667 ve 676 sayılı **OHAL** KHK'larındaki (md. 6) *"görüşmeler teknik cihazla sesli veya görüntülü olarak kaydedilebilir, tutuklu ile avukatın yaptığı görüşmeleri izlemek amacıyla görevli hazır bulundurulabilir, tutuklunun avukatına veya avukatın tutukluya verdiği belge veya belge örnekleri, dosyalar ve aralarındaki konuşmalara ilişkin tuttukları kayıtlara el konulabilir veya görüşmelerin gün ve saatleri sınırlandırılabilir"* şeklindeki hükmün kategorik olarak uygulanmasının avukat/müvekkil mahremiyetine dönük keyfî bir müdahale olduğu sonucuna varmış ve ihlal sonuçlarına ulaşmıştır (*Canavcı ve diğerleri/Türkiye*; *Demirtaş ve Yüksekdağ Şenoğlu/Türkiye; Mehmet Demir/Türkiye).* AİHM'e göre: §1015

> *"Mevzuat, izleme sonucunda elde edilen bilgilerin nasıl kullanılacağını belirtmemiştir. Bu tür bir incelemeden hangi makamın sorumlu olacağı ya da ilgili kişilerin bu inceleme sırasında haklarının kötüye kullanılıp kullanılmadığını nasıl kontrol edebilecekleri ya da ettirebilecekleri de belirtilmemiştir. Aslında, yetkililere bırakılan takdir yetkisinin kapsamı ve hangi şekillerde kullanılabileceği hiç tanımlanmamış ve hiçbir özel güvence sağlanmamıştır. (…) Eğer bir tutuklu avukatıyla gizli görüşmeler yapamıyorsa, büyük olasılıkla avukatıyla konuşmakta kendini özgür hissetmeyecektir. Böyle bir durumda, avukat tarafından sağlanan hukuki yardım pratikte yararlılığını kaybetme riski taşır. Bu hususlar (…) başvurucuların Sözleşme'nin md. 5/4 hükmü anlamında avukatlarından etkili yardım almalarının engellendiği*

sonucuna varmak için yeterlidir. Bununla birlikte Mahkeme, mevcut davada uygulanan mevzuatın kötüye kullanımına karşı yeterli güvencelerle çevrili olup olmadığını da incelemesi gerektiğini kaydetmiştir. (…) Bu bağlamda Mahkeme, bir tutuklu ile müdafi arasındaki görüşmelerin gizliliğinin bireyin temel bir hakkını teşkil ettiği ve savunma haklarını doğrudan etkilediği yönündeki yerleşik içtihadını hatırlatır. Buna göre, bu ilkeden herhangi bir sapmaya ancak istisnai durumlarda izin verilebilir ve istismara karşı yeterli ve uygun güvencelerle çevrelenmelidir. (…) Belirli ve ayrıntılı kuralların yokluğunda, mahkumlar ve avukatları arasındaki görüşmelerin izlenmesinin, olası suistimallere karşı yeterli güvencelerle çevrili olarak kabul edilemeyeceği sonucuna varılmaktadır. Bu belirtilenler ışığında Mahkeme, ulusal mahkemelerin, başvuruculara avukatlarıyla yaptıkları görüşmelerin gizliliğine ilişkin temel ilkeyi ihlal edebilecek istisnai koşulların varlığını ve bu görüşmelerin gizliliğinin ihlal edilmesinin, başvuruculara Sözleşme'nin 5 § 4 maddesinin gerekliliklerini yerine getirmek için avukatlarından etkili yardım almalarını engellediğini göstermediği kanaatindedir" (Demirtaş ve Yüksekdağ Şenoğlu/Türkiye, §§ 110-113).

§1016 Müdafi yardımıyla ilgili olarak **CMK'nın 108. maddesi**nin birinci fıkrasında "*şüpheli veya müdafi dinlenilmek suretiyle*" denilerek soruşturma evresinde tutukluluk incelemesinin huzurda yani duruşma açılmak suretiyle yapılması öngörülmüştür. Bu düzenlemeyle şüpheli veya **müdafiinden en azından birinin** huzurda veya şüphelinin bulunduğu tutukevinden tutukluluk tedbiri ile ilgili savunmasının alınması yeterli görülmüştür. Ancak bu hükümle şüpheliyle birlikte müdafiin de duruşmada savunma sırasında hazır bulunma hakkının engellenmesi söz konusu değildir. Anılan Kanun'da yer alan "*veya*" ibaresi, talep hâlinde şüpheliyle müdafiin birlikte savunma yapma imkânını ortadan kaldırmamaktadır. Dolayısıyla tutukluluk incelemesinin şüpheli veya müdafiin huzurda birlikte dinlenilmek suretiyle yapılması zorunlu olmasa dahi talep hâlinde müdafiin şüpheliyle birlikte tutukluluk incelemesi sırasında, savunma ve itirazlarını sunmasının engellenmemesi gerekir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. *Erdal Korkmaz ve diğerleri*, §§ 116,118).

§1017 Tutukluluk gibi kişi hürriyeti ve güvenliğini kısıtlayan bir tedbir kararının verilmesi ve tedbirin devam edip etmeyeceğine ilişkin tüm duruşmalı incelemelerde, şüphelinin haklarının korunması bakımından

bir müdafiin yardımından faydalanması, savunmanın güçlendirilmesi açısından önemli bir unsurdur. Yasal olarak müdafi yardımının sağlanmasının zorunlu olmadığı durumlarda bu hakkın kullanımının engellenmemesi, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının etkili bir şekilde gerçekleştirilmesinin güvencesini teşkil eder. Şüpheli müdafiinin, tutuklunun tahliye talebine dair savunmasını, şüpheliden daha iyi ve etkili bir şekilde yapabilme **bilgi ve yeteneğine** sahip olduğu açıktır (*Erdal Korkmaz ve diğerleri*, § 117). Nitekim Anayasa Mahkemesi, başvuruculaların tutukluluk incelemesinde müdafileri ile birlikte beyanda bulunmaya yönelik taleplerinin reddedilmesinin, tutuklulukla ilgili etkili bir şekilde savunma yapma hakkının ihlali sonucunu doğurduğuna ve Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının ihlal ettiğine karar vermiştir (*Erdal Korkmaz ve diğerleri*, §§ 106-120).

Belirtilmelidir ki, tutmaya karşı itiraz bağlamında müdafi yardımından yararlanma hakkı mutlak değildir. Bu hakkın istisnai hâllerde ve belirli koşullarla **sınırlandırılması mümkün**dür. Bununla birlikte anılan hakka yönelik istisnai olarak ve sebepleri açıklanarak bir sınırlama getirilmesi durumunda bile böylesi bir kısıtlamanın kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin güvenceleri anlamsız kılacak boyutta olmaması gerekir. Bu bağlamda bu sınırlamanın müdafiden yararlanma hakkının tümüyle ortadan kaldırılmasına veya işlevsiz hâle gelmesine sebebiyet verecek şekilde yorumlanmamasına özen gösterilmelidir (*Yasin Akdeniz*, § 67; *Selahattin Demirtaş (6)*, § 67). §1018

Anayasa Mahkemesi tutuklama sorgusu sırasında müdafi yardımından yararlandırılmama nedeniyle yasal hakların kullanılamamasının hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl davanın sonuçlanmadığı durumlarda dâhi **5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi**nde öngörülen tazminat davasının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (*Adem Gedik*, § 40; *Mehmet Sedek Zengin* [GK], §§ 48-56; *İsmail Şahan*, § 81). §1019

Başvurucunun, müdafiiyle görüşmesinin hâkimlik kararı olmadan teknik araçlarla kayda alınması ve bu sırada iki infaz memurunun görüşmeyi izlemesi nedenleriyle tutukluluğa itiraz bağlamında etkili bir şekilde hukuki yardımdan yararlandırılmadığı iddiasıyla yaptığı bir başvuruyu Anayasa Mahkemesi ***başvuru yollarının tüketilmemiş olması*** *nedeniyle* kabul edilemez bulmuştur. Anılan karara göre, 4675 sayılı Kanun'un 1. maddesine göre bu Kanun; ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde bulunan hükümlü ve tutuklular hakkında yapılan §1020

işlemler veya bunlarla ilgili faaliyetlere yönelik şikâyetleri incelemek, karara bağlamak ve kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirmek üzere kurulan infaz hâkimliklerine ilişkin hükümleri kapsamaktadır. Yine 4675 sayılı Kanun'un 5. maddesinde ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde hükümlü ve tutuklular hakkında yapılan işlemler veya bunlarla ilgili faaliyetlerin kanun ya da diğer mevzuat hükümlerine aykırı olduğu gerekçesiyle bu işlem veya faaliyetlerin öğrenildiği tarihten itibaren on beş gün, her hâlde yapıldığı tarihten itibaren otuz gün içinde şikâyet yoluyla infaz hâkimliğine başvurulabileceği, infaz hâkimliğinin verdiği karara karşı da ağır ceza mahkemesi nezdinde itiraz edilebileceği belirtilmiştir. Buna göre 4675 sayılı Kanun'un 5. maddesinde belirtilen infaz hâkimliğine şikâyet yolunun bu kapsamda kalan iddiaları bakımından başvurucunun durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yolu olduğu anlaşılmaktadır. Söz konusu olağan başvuru yolları tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesi bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmamaktadır (*Emre Ayhan*, §§ 132-134).

4-) Gerekçeli Karar

§1021 Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrasına göre *"Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır."* Bu yükümlülük tutukluluk süreçleri için de geçerlidir. Fakat böyle açık bir hüküm olmasaydı bile tutulan kişilerin **dinlenilme hakkı** bunu zorunlu kılardı. Zira hukuk devletinde kişilerin gerektiği gibi dinlenilip dinlenilmediği gerekçe yoluyla da anlaşılmaktadır.

§1022 AYM'nin de ifade ettiği üzere; başvuru konusunda mahkeme tarafından verilen kararın **gerekçeli** olması, tarafların gerçek anlamda ya da mahkemece etkili bir şekilde dinlendiklerinin bir göstergesi sayılır. Bununla birlikte tutuklu kişinin tahliye talebinde ileri sürdüğü her türlü argümana açıklama getirme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Ancak tutmanın hukuka uygunluğunu şüpheye düşürecek türden somut bulgulara kararın gerekçesinde cevap verilmesi gerekir (*Mehmet Haberal*, § 125).

§1023 AİHM'e göre de Sözleşme'nin 5. maddesinin dördüncü fıkrası, tutuklunun başvurusunda yer alan her bir iddianın tek tek yanıtlanmasını zorunlu kılmaz. Fakat soruşturma evresinde verilen tutukluluk kararına karşı yapılan itirazı inceleyen hâkimin, başvurucunun dile getirdiği ve özgürlükten yoksun

bırakmanın "hukuka uygunluğu"na ilişkin koşulların varlığına gölge düşürebilecek **esaslı** nitelikteki somut olguları dikkate alması gerekmektedir (*Ferhad Aliyev/Azerbaycan*, § 209).

§1024 Örneğin *Nikolova/Bulgaristan* kararında savcının başvurucuyu Ceza Kanunu anlamında "kasıtlı ağır bir suçla" itham edip etmediği ve sağlık durumunun serbest bırakılmasını gerektirip gerektirmediğiyle sınırlı bir denetim yetersiz sayılmıştır. Bu olayda başvurucu, kendisine yöneltilen suçlamaların dayanağını ve tutukluluğunun gerekçelerini ciddi biçimde sorgulayan güçlü argümanlar ileri sürmüştür. Özellikle, hakkındaki ceza soruşturmasından haberdar olduğu aylardan bu yana kaçmaya ya da soruşturmayı engellemeye teşebbüs etmediğini, ayrıca ailesi ve istikrarlı bir yaşam biçimi bulunduğunu belirtmiştir. Başvurucu, hakkındaki suçlamaların yalnızca denetçilerin raporuna dayandığını, bu nedenle delillerin zayıf olduğunu da ifade etmiştir. Kayıp paraları fiilen zimmetine geçirenin kendisi olduğunu gösteren herhangi bir kanıt bulunmadığı gibi, kasaya erişim yetkisi olan diğer altı kişiden birinin de aynı derecede sorumlu olabileceği yönündeki bir sav da ileri sürülmüştür. AİHM bu vakada tutukluluğa itirazı inceleyen hâkimin başvurucunun sunduğu **her argümana tek tek yanıt verme yükümlülüğü** olmadığını kaydetmiş fakat hâkimin, ulusal hukuk ve uygulamaya dayanarak, özgürlükten yoksun bırakmanın Sözleşme anlamında "hukuka uygunluğu"na ilişkin koşulların varlığını sorgulatabilecek somut olguları ilgisiz görmesi veya dikkate almaması hâlinde, bu hükümde öngörülen güvencelerin içeriksiz hâle geleceğini eklemiştir. Somut olayda başvurucu tarafından ileri sürülen olguların somut nitelikte olduğunu ve gerçek dışı ya da temelsiz görünmediğini kaydeden AİHM, bu beyanların gerekçede dikkate alınmamasını ve yanıtlanmamasını ihlal nedeni olarak görmüştür (*Nikolova/Bulgaristan*, [BD], § 61). Bu bakımdan somut olguların dikkate alınması zorunlu olduğu gibi itiraz basmakalıp gerekçelerle incelenemez.

§1025 Tutuklu kişinin itirazı üzerine itirazı inceleyen merciin **tahliye** kararı vermesi hâlinde **gerekçe yükümlülüğü**nün devam edip etmediği sorusu öğretide ihtilafa neden olmaktadır. AİHM'e göre serbest bırakma kararı başvurucunun tutukluluğunun hukuka uygunluğunun tartışmalı olduğunun bir tür kabulü olarak yorumlanabilirse de, Sözleşme'nin 5. maddesinin dördüncü fıkrası bakımından yeterli bir yargısal yanıt niteliğinde değildir (*Grauslys/Litvanya*, § 54).

Dolayısıyla itirazı kabul eden mahkemenin, karar başvurucunun lehine de olsa gerekçe yükümlülüğü devam eder.

VI-) HUKUKA AYKIRI TUTMANIN TAZMİN EDİLMESİ

§1026 AİHS'in 5. maddesininson fıkrası bizzat, hukuka aykırı olarak tutulan kişiler için ulusal mahkemeler nezdinde **doğrudan** (*Storck/Almanya* § 122) ve **icra edilebilir** (*Elğay/Türkiye*, § 31) bir hak getirmektedir. Fakat bu hakkın iç hukukta tanınması önem taşır.

§1027 Anayasa'da da bu tazminat hakkı, açıkça ve sadece burada tanınmış durumdadır.

A-) KİŞİ HÜRRİYETİ VE GÜVENLİĞİ HAKKINA AYKIRILIĞIN TESPİTİ

§1028 Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu belirtilmiş; ikinci ve üçüncü fıkralarında özgürlüğün kısıtlanabileceği durumlar sayılmış, dördüncü, beşinci, altıncı, yedinci ve sekizinci fıkralarında ise hürriyetinden yoksun kalan kişilere tanınan güvencelere yer verilmiştir (*Safkan Aydoğdu*, § 43; *M.E.*, § 44; *Şenel Çelik*, § 36. Aynı yönde bkz. *Lobanov/Rusya*, § 54). Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasında ise bu esaslar dışında bir işleme tabi tutulan kişilerin uğradıkları zararların tazminat hukukunun genel prensiplerine göre devlet tarafından ödeneceği ifade edilmiştir. Anılan fıkrada yer alan **"bu esaslar dışında bir işleme tabi tutulan kişiler**" tabiri ile maddenin diğer tüm fıkralarında belirtilen kurallara aykırı bir işleme tabi kılınmanın kişiye tazminat hakkı doğurduğu belirtilmiştir. Buna göre maddenin ikinci veya üçüncü fıkralarında belirtilen durumlara aykırı şekilde kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına müdahalede bulunulması ya da kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına müdahale edilen kimsenin maddenin dördüncü, beşinci, altıncı, yedinci ve sekizinci fıkralarındaki güvencelerden yararlandırılmaması hâlinde uğranılan zararlar devlet tarafından ödenecektir (*Safkan Aydoğdu*, § 44; *M.E.*, § 45; *Şenel Çelik*, § 37).

§1029 Anayasa Mahkemesinin Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasında güvence altına alınan tazminat hakkının ihlal edilip edilmediğini belirleyebilmesi için öncelikle başvurucunun anılan maddenin diğer fıkralarında belirtilen esaslar dışında bir işleme tabi tutulup tutulmadığını incelemesi

gerekmektedir. Yapılacak bu inceleme sonucunda başvurucunun Anayasa'nın 19. maddesinin ilk sekiz fıkrasında belirtilen esaslara aykırı bir işleme tabi tutulduğu ve bu kapsamda uğradığı zararın devlet tarafından **tazminat hukukunun genel prensiplerine** göre ödenmediği tespit edilirse Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasında güvence altına alınan tazminat hakkının ihlali söz konusu olabilecektir (*Safkan Aydoğdu*, § 45; *M.E.*, § 46; *Şenel Çelik*, § 38).

Bu nedenle başvurucunun Anayasa'nın 19. maddesinin ilk sekiz fıkrasında yer alan esaslara aykırı bir işleme tabi olduğu derece mahkemelerince veya Anayasa Mahkemesince **tespit edilmeden** kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı bağlamında tazminat hakkının ihlal edildiği sonucuna varılamaz (*Şenel Çelik*, § 38). Bir başka ifadeyle, Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasının uygulanabilmesi için başvurucunun anılan maddenin diğer fıkralarında belirtilen esaslar dışında bir işleme tabi tutulup tutulmadığının derece mahkemelerince ya da Anayasa Mahkemesince tespit edilmesi gerekir (*M.E.*, § 46). §1030

Anayasa Mahkemesi, *Gülseren Çıtak* kararında CMK'nın 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi kapsamında bir tazminat davasının açılmasının yeterli olacağı sonucuna varmıştır. AYM'nin yorumuna göre bu hükümle yakalama, gözaltı ve tutuklamanın daha sonra verilen kovuşturmaya yer olmadığı veya beraat kararıyla hukuka aykırı hâle geldiğinin kabul edildiği, dolayısıyla 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi uyarınca açılan tazminat davalarının Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrası kapsamında olduğu değerlendirilmiştir. Bu çerçevede bu bent kapsamında açılan davalarda hukuka aykırılık kanun gereğince kabul edildiğinden ağır ceza mahkemesince bu bende dayanılarak tazminat ödenmesi durumunda Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrası kapsamında yapılacak inceleme **tazminat miktarının yeterli olup olmadığını** belirlemekle sınırlı olacaktır (*Gülseren Çıtak*, §§ 36-39). §1031

AİHM'de Sözleşme'nin 5. maddesinin ilk dört fıkrası ile son fıkrası arasındaki ilişkiyi benzer biçimde kurmaktadır. Ulusal mahkemelerin veya bizzat AİHM'in 5. maddenin ilk dört fıkrasına aykırılık saptaması hâlinde tazminat hakkı da doğar. Bunun doğal sonucu olarak; bu fıkralardan biri ihlal edilmemişse, son fıkra evleviyetle ihlal edilmemiş sayılacaktır (*Yankov/Bulgaristan*, §§ 190-193). Bir yanlış anlaşılmaya mahal vermemesi için kaydetmek gerekir ki bu hakkın uygulanması için, derece mahkemelerinin ihlal saptaması yapmış olması veya §1032

ihlal olmasaydı kişinin **tahliye edilecek olması** gibi ön koşullar yoktur (*Thynne, Wilson ve Gunnell Birleşik Krallık*, § 82). Öte yandan, tutmanın ulusal mevzuata şeklen uygun olması tazminat hakkının önünde engel teşkil etmez, eğer Sözleşme'ye aykırılık varsa tazminat ödemek gerekebilir (*Brogan ve Diğerleri/Birleşik Krallık*, § 67).

§1033 Bu hak, AİHS'in md. 5/5 hükmüne dayanan tazminat hakkı iç hukukta ulusal mercilere karşı doğarken, AİHS'in 41. maddesine dayanan tazminat hakkının temelinde Sözleşme hukukunun maddi hükümlerinin ihlali yatar. Sözleşme'nin 41. maddesine dayanan tazminatın dayanağı, 5/5. maddeden daha geniştir. Bununla birlikte, md. 5/5. hükmü, md. 41. hükmüne kıyasla daha özel bir hüküm (***lex specialis***) niteliğindedir; çünkü 41. madde uyarınca tanınan "adil tazmin" hakkı ulusal değil, uluslararası niteliktedir.

B-) TAZMİNATA ERİŞİM İMKÂNININ VARLIĞI

§1034 Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasından önce gelen fıkralarından bir veya daha fazlasının ihlal edildiği sonucuna ulaşıldığı durumlarda iç hukukta herhangi bir tazmin mekanizması bulunmaması, Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasının da ihlali sonucunu doğuracaktır (*E.Y.* [GK], § 47. Aynı yönde bkz. *Elğay/Türkiye*, § 30; *Döner ve Diğerleri/Türkiye*, § 73). Diğer bir ifadeyle kişinin Anayasa'nın 19. maddesinin ilk sekiz fıkrasında belirtilen esaslara aykırı bir işleme tabi tutulduğu ve bu kapsamda uğradığı zararın devlet tarafından tazminat hukukunun genel prensiplerine göre **ödenmediği** veya bir tazminat imkânının bulunmadığı tespit edilirse Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasında güvence altına alınan tazminat hakkının ihlali söz konusu olacaktır.

§1035 Kişinin Anayasa'nın 19. maddesinin ilk sekiz fıkrasında belirtilen esaslara aykırı bir işleme tabi tutulduğu derece mahkemeleri tarafından tespit edilmişse Anayasa Mahkemesinin yapacağı inceleme **tazminat miktarının yeterli olup olmadığı**nı belirlemekle sınırlı olacaktır (*M.E.*, §§ 46, 47; *Şenel Çelik*, § 39).

§1036 Anayasa Mahkemesinin *Şenel Çelik* kararına konu olayda, başvurucu hiçbir şekilde ilgisinin bulunmadığı bir olay nedeniyle yürütülen bir soruşturmaya - soruşturma mercilerinin özensizlikleri sonucunda- dâhil edilmiş ve hakkında

kamu davası açılmıştır. Dahası, yargılama usûlüne dair kanun hükümlerine riayet edilmeksizin çıkarılan **yakalama emri** nedeniyle de hürriyetinden yoksun kalmıştır. Başvurucu bunun üzerine yakalama emrinin hukuka aykırı olduğu iddiasıyla 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca açtığı davada zararlarına karşılık tazminat talebinde bulunmuştur. Ancak Ağır Ceza Mahkemesi yakalama emirinin hukuka aykırı olmadığından bahisle başvurucunun tazminat talebini -kesin bir kararla- reddetmiştir. Diğer bir ifadeyle başvurucu Anayasa'nın 19. maddesinde belirtilen esaslara aykırı bir işleme tabi tutulmasına rağmen uğradığı zararın devlet tarafından tazminat hukukunun genel prensiplerine göre ödenmemiştir. Anayasa Mahkemesi açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir (*Şenel Çelik*, §§ 41-52).

Anayasa Mahkemesi, idari gözetim altına alınan yabancıların kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ilgilendiren ihlal iddialarında *B.T.* başvurusuna ilişkin kararında, 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesinin, idari işlem veya eylem türleri yönünden herhangi bir ayrım yapılmadığından idari fonksiyona giren her türlü işlem veya eylem sebebiyle oluşan zararın tazmininin bu kurala dayanılarak açılacak tam yargı davasıyla istenebilmesi için yeterli bir yasal zemin oluşturduğunu, sırf -bilgi eksikliği nedeniyle- fiiliyatta bu yolun işletilmemesinin etkisiz olduğu biçiminde yorumlanamayacağını, hukuka aykırı şekilde tutulan yabancılar yönünden tam yargı davasının etkili bir hukuk mekanizması olduğunu belirtmiştir (B.T., §§ 52, 54). §1037

Ancak anılan kararda Anayasa Mahkemesi, 6458 sayılı Kanun'un 57. maddesine göre hukuki niteliği itibarıyla idari bir işlem olduğu hâlde yabancıyı özgürlüğünden yoksun bırakan mahiyetini de dikkate alan kanun koyucunun idari gözetim kararına karşı itiraz mercii olarak münhasıran sulh ceza hâkimliklerini tayin ettiğini, bu açıdan idare mahkemelerinin idari gözetim kararının hukuka uygunluğunun denetimi konusunda herhangi bir yetkisi bulunmadığından sulh ceza hâkimliğine itiraz edilmeden idari yargıda tam yargı davası açılamayacağını açıklamıştır. Sulh ceza hâkiminin idari gözetim kararının hukuka uygun olduğuna hükmetmesi durumunda ise -idari yargı merciinin idari gözetim kararının hukukiliğini denetleme yetkisinin bulunmadığı gözetildiğinde- 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesinde öngörülen tam yargı §1038

davasının idari gözetim kararının hukuka aykırı olduğu şikâyetlerine bağlı tazminat istemi yönünden etkisiz hâle geleceği, bu gibi hâllerde sulh ceza hâkiminin ret kararından itibaren süresi içinde doğrudan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulabileceği belirtilmiştir (B.T., §§ 70-72).

§1039 Anayasa Mahkemesi, *A.A.* kararında sulh ceza hâkiminin idari gözetim kararının hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle itirazı kabul etmesi hâlinde tam yargı davası açılmasını engelleyici bir düzenleme bulunmadığından bu yol tüketilmeden bireysel başvuruda bulunulamayacağı yönündeki değerlendirmenin idari gözetimin idarece sonlandırılması durumunda da geçerli olduğu sonucuna ulaşmıştır (A.A., § 37).

§1040 Görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesi idari gözetimi sona erdirilen başvuruculara hukuka aykırı olarak idari bir kararla özgürlüklerinden yoksun bırakılmaları nedeniyle uğradıklarını öne sürdükleri maddi ve manevi zararlarının karşılanması bakımından idari yargıda tam yargı davası yolunu tüketmeleri gerektiğini belirtmiştir.

§1041 Anayasa Mahkemesinin anılan kararlarından sonraki süreçte Uyuşmazlık Mahkemesi bu tür uyuşmazlıklarda idari yargının değil adli yargının görevli olduğuna dair çok sayıda karar vermiştir. Anılan kararlar sonrasında söz konusu tazminat davalarının hangi yargı mercilerince görüleceğine ilişkin farklı uygulamalar ortaya çıkmıştır. Bu nedenlerle Anayasa Mahkemesi yakın tarihte içtihadını değiştirmek durumunda kalmıştır. Anılan kararda, hukuka aykırı idari gözetimden kaynaklanan maddi ve manevi zararların tazmini için müracaat edilebilecek etkili bir başvuru yolu bulunmadığı, bu konuya özgü kanuni bir düzenlemenin olmadığı, genel nitelikteki düzenlemelerin de uygulamada etkili bir mekanizma oluşturamadığı belirtilmiştir. Bu nedenle Anayasa'nın kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını düzenleyen 19. maddesinin -ikinci fıkrasıyla bağlantılı olarak- dokuzuncu fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmiştir (*K.N.* [GK], §§ 32-44).

§1042 Belirtmek gerekir ki, herhangi bir **idari gözetim kararı olmaksızın** özgürlüğünden yoksun bırakılanların idari gözetim altına alınmış olmasından doğan zararlar için doğrudan idari yargı mercilerinde tam yargı davası

açılabileceği konusunda tereddüt bulunmamaktadır (*B.T.*, 74). Ancak bu durum idari gözetimin sona erdiği durumlar için geçerlidir (*Abdulkadir Yapuquan*, § 100).

§1043 5271 sayılı Kanun'un 141. ve devamı maddelerinde adlî kontrol, tazminat talep edilebilecek koruma tedbirleri arasında sayılmamıştır. İlk derece mahkemesi başvurucunun açtığı tazminat davasında adlî kontrol tedbirine ilişkin talebiyle ilgili herhangi bir değerlendirmede bulunmadığı ve istinaf mahkemesinin de adlî kontrol tedbirinin tazminat hesabına dâhil edilemeyeceğini belirttiği bir olayda, Yargıtay da **konutu terk etmeme** şeklindeki adlî kontrol tedbirinden kaynaklanan tazminat isteminin reddedilmesi gerektiği yönünde karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi bu olayda, konutu terk etmeme şeklindeki adlî kontrol tedbiri bakımından etkili bir tazminat imkânının bulunmadığı sonucuna varmış; Anayasa'nın 19. maddesinin -üçüncü fıkrasıyla bağlantılı olarak- dokuzuncu fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir (*E.Y.*, §§ 47-49).

§1044 AİHM içtihadında da "tazminata erişim" konusundaki yaklaşım benzerdir. Buna göre; tazminata erişim, hükümden sonra değil, hükümden önce de geçerli olmak üzere (*Salmanov/Slovakya*, § 80), yeterli kesinlik düzeyinde (*Sakık ve Diğerleri/Türkiye*, § 60), teoride (*Svetlorusov/Ukraine,* § 69) ve pratikte (*Chitayev ve Chitayev/Rusya*, § 195) mevcut olmalıdır.

§1045 Eğer iç hukukta tazminat yolu yoksa veya mevcut olmakla birlikte yeterli güvence sağlamıyorsa, bu durumda ihlal oluşabilir (*Ciulla/İtalya*, § 44; *Rehbock/Slovenya*, § 92; *Gulub Atanasov/Bulgaristan*, § 85). Taraf devletler, tazminat yolunun mevcut olduğunu, **içtihatlar sunmak suretiyle ve yeterli kesinlikte gösterebilmeli**dirler. Bu bakımdan örneğin sadece Sözleşme'nin iç hukuk düzeyinde anayasal yerine işaret etmek veya soyut olarak bazı hükümlerin varlığına dikkat çekmek yeterli sayılmayacaktır (*Sevgin ve İnce/Türkiye*, § 75). Çünkü AİHM, sadece normun lafzına bakmamakta, mahkemelerin iç hukuk normunu nasıl uyguladıklarını da dikkate alarak bir sonuca ulaşmaktadır. Örneğin Bulgaristan'da kanuni dayanağı olmayan tutmalar için tazminat yolu düzenlenmiş olsa da AİHM, bu hükmün sadece kişinin suçluluğunun ispat edilemediği hâllerde veya beraat ettiği durumlarda uygulama bulduğunu tespit etmiş ve kişilerin duruşma öncesinde tutuldukları süreç için tazminat sağlayan bir yol olmadığı sonucuna ulaşmıştır (bkz. *Mitev/Bulgaristan*, §§ 133-138).

§1046 Tazminat, yalnızca gerçekten tutuklu kalınan süre için geçerlidir. Örneğin beraat edilen davada "**yargılama giderleri**" tazminat kapsamında değildir (*X/Almanya*, 6724/74).

§1047 Devlet, tazminat ödenmesini ilgilinin ihlalden zarar gördüğünü kanıtlama koşuluna bağlayabilir. Sözleşme'nin 5. maddesinin beşinci fıkrası açısından mağdurluk statüsü, bir zarar ortaya çıkmasa bile mevcut olabilir fakat maddi veya manevi yönden giderilmesi gereken bir zarar yoksa tazminat da söz konusu olmaz (*Wassink/Hollanda*, § 38). Zararın kanıtlanması için ispat standardı yüksek değildir (*Danov/Bulgaristan*, § 33). Haksız tutukluluk söz konusu ise zararın mevcut olduğu varsayılır (*Dzhabarov ve Diğerleri/Bulgaristan*, § 65-75). Yetkililerin **kastı veya kötü niyetleri**nin olduğunu kanıtlamaya gerek yoktur.

§1048 Sözleşme'de yer alan koşullara uygun ve bir mahkeme kararına dayanarak gerçekleştirilen bir tutma prensip itibarıyla hukukidir. Bir üst mahkemenin, önceki kararı bozması hâlinde bu **bozma**, tutmayı en baştan itibaren ve otomatikman hukuka aykırı kılmaz, somut olayın koşullarının incelenmesi gerekir (*Mooren/Almanya* [BD], § 74).

§1049 Ceza yargılamasında iç hukukun maddi hükümlerinin ihlal edilmesi sonucunda verilen bir mahkûmiyet kararı, ancak bu kararın Sözleşme güvencelerine açıkça aykırı bir yargılama sonunda verilmiş olması ve dolayısıyla **bariz biçimde adaletin inkârı** teşkil etmesi hâlinde, bu karara dayalı tutmayı hukuka aykırı kılar. Bunun dışındaki hâllerde, iç hukuka ilişkin maddi hata veya yanlış değerlendirme, mahkûmiyet hükmüne dayalı tutmayı otomatik olarak hukuka aykırı hâle getirmez *(Gruber/Almanya* (k.k.).

§1050 Tutuklu yargılanan kişinin muhakemenin sonunda beraat etmesi de tutmayı kategorik olarak hukuka aykırı kılmaz. Fakat bazı ülkelerde beraat kararı, tutulan kişilere otomatikman tazminat hakkı doğurmaktadır. Mahkeme Sözleşmesel bir gereklilik olmasa da 5. madde bağlamında iç hukukun öngördüğü kurallara uyulmasını kanunilik ilkesinin bir gereği saymakta, dolayısıyla da **otomatik hukuka aykırılık varsayımları** ve tazminat koşullarını da incelemektedir (*Norik Poghosyan/Ermenistan*, § 33-40).

Kaydedilmelidir ki Türkiye'de geçmişte **466 sayılı Kanun**'un sadece beraat hâlinde (otomatikman) tazminat getiren hükümleri Sözleşme açısından yetersiz bulunmuştur (*Elğay/Türkiye*, § 33. Ayrıca bkz. *Sinan Tanrıkulu ve Diğerleri/Türkiye*, § 50, 3/5/2007; *Medeni Kavak/Türkiye*, § 34; *Saraçoğlu ve Diğerleri/Türkiye*, § 52). §1051

Tazminat gerekliliği sadece maddi zararlar için değil, manevi zararlar için de geçerlidir (*Curley/Birleşik Krallık*, § 46). Fakat tazminat, sadece parasal nitelikte görünmektedir. Devletlerin, **belli yönde davranılmasına** (Sözleşme'nin 46. maddesinden ileri gelen serbest bırakma dâhil) ilişkin bir yükümlülük bu maddeden türetilmemiştir. §1052

AİHM, varsayımsal zararları bu kapsamda görmemektedir. Örneğin tutulan kişinin yaptığı akitleri göstererek "**kaybedilmiş iş fırsatları**"ndan ileri gelen zararları açısından AİHM, başvurucunun hukuka aykırı olarak tutulmamış olması hâlinde ticari ilişkilerinin sonucunun ne olacağı konusunda inceleme yapamayacağını ifade etmiştir (*D.P./Polonya*, § 98). §1053

Tazminat talebinin kimin tarafından talep edilebileceği açık değildir fakat kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı bağlamında mağdurluk statüsüne dair içtihadi birikime bakıldığında hakkı ihlal edilen kişilerin yanı sıra, eğer koşulları varsa **yakınlarının** da tazminat talep etmesinin önünde bir engel yoktur. §1054

C-) TAZMİNAT MİKTARININ YETERLİLİĞİ

Derece mahkemelerinin tazminat için somut olayın koşullarına göre takdir yetkisi bulunmakla birlikte meydana gelen ihlalle orantılı olmayan önemsiz miktarda bir tazminat Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasına aykırı olacaktır. Öte yandan tazminat miktarı Anayasa Mahkemesinin benzer davalarda verdiği tazminat miktarına göre kayda değer ölçüde düşük olmamalıdır. Bununla birlikte hükmedilen miktarın Anayasa Mahkemesinin benzer durumlarda verilmesine **hükmettiği tazminat miktarından düşük olması** tek başına Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasının ihlal edildiği anlamına gelmez. Tazminatın Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu §1055

fıkrasıyla uyumlu olup olmadığını değerlendirirken somut olayın kendine özgü koşullarının dikkate alınması gerekir (*M.E.*, § 48).

§1056 Anayasa Mahkemesinin *M.E.* kararına konu olayda; başvurucu, hakkında yürütülen soruşturma kapsamında bir gün gözaltına alınmış; soruşturma sonucunda kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmiştir. Başvurucu bunun üzerine haksız olarak gözaltına alınması nedeniyle uğradığı maddi ve manevi zararların tazmini için 5271 sayılı Kanun uyarınca tazminat talebinde bulunmuştur. Derece mahkemesi haksız olarak gözaltına alınması nedeniyle başvurucuya 150 TL manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi derece mahkemesinin kovuşturmaya yer olmadığı kararı vererek başvurucunun haksız gözaltına alındığını kabul ettiğini, dolayısıyla burada yapılacak incelemenin tazminat miktarının yeterli olup olmadığının belirlenmesiyle sınırlı olacağını belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi manevi tazminatın benzer davalarda belirlediği tazminat miktarına göre **kayda değer ölçüde düşük** ve bu tazminat miktarının somut olayın koşullarında tazminat hakkının özünü zayıflatacak nitelikte olduğunu belirterek Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir (*M.E.*, §§ 44-52; benzer yöndeki kararlar için bkz. *U.Ç.*, §§ 34-42; *M.Ş.T.*, §§ 32-40).

§1057 AİHM içtihadı açısından bakacak olursak; özgürlükten yoksunluğun **maddi veya manevi** zarara yol açabileceği ve bunlardan birinin tazmin edilmemesinin Sözleşme'ye aykırı olacağını kaydetmek gerekir (Manevi tazminat ödememesi konusunda bkz. *Norik Poghosyan/Ermenistan*, § 40). Yine tazminat hakkını ileri süren kişinin, 5'inci maddeye aykırı şekilde özgürlüğünden yoksun kaldığı yerin hapishane veya akıl hastanesi olmasının tazminat hakkına sahip olmak yönünden önemi olmadığını (*Gulub Atanasov/Bulgaristan*, §§ 83-86) ayrıca vurgulamak gerekir.

§1058 AİHM'e göre iç hukukta belli bir tazminat yolu gerektiği gibi sunulmuş, yargı organları da bu yola başvuran kişi lehine tazminata hükmetmiş olsa da **tazminat miktarının düşük olması** durumunda, 5'inci fıkra ihlal edilmiş olacaktır. AİHM'e göre ulusal mahkemelerin kişiye isnat edilen suçun niteliğine, tutma süresine ve tutmanın kişi üzerinde yarattığı etkiye bakarak (*Shilyayev/Rusya*, § 21) ülkedeki koşullar yönünden makul sayılacak bir tazminata karar vermesi

gerekmektedir. Örneğin birkaç saatlik tutma için 100 Malta Liri (yaklaşık 760 TL) ödenmesi (*Attard/Malta*) veya yaklaşık 4 aylık süreyle hükme dayalı tutma için 2740 Euro ödenmesi (*Shilyayev/Rusya*, § 21) makul görülebilmişken; üç gün süren özgürlükten yoksunluk için 63 Euro değerinde bir tazminata hükmedilmesi düşük bulunmuş ve ihlal tespitiyle birlikte 6000 Euro tazminata hükmedilmiştir (*Ganea/Moldova*, § 22). Türkiye ile ilgili yakın tarihli bir kararda ise 141'inci madde kapsamında açılan bir davada, yaklaşık bir buçuk ay kadar tutuklu kalan bir kişi lehine hükmedilen 798 TL (327 Euro) maddi, 1.200 TL (492 Euro) manevi tazminat, İnsan Hakları Mahkemesi tarafından **yeterli giderim**i sağlar görülmüştür (*Vedat Doğru/Türkiye*, §§ 61-62).

§1059 Cezadan mahsup uygulamasına bu bağlamda mutlaka değinmek gerekir. AİHM, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle verilen cezada indirim yapılmasının, kural olarak, ilgili kişinin Sözleşme'nin 34. maddesi anlamında **"mağdur" sıfatı**nı ortadan kaldırmadığını hatırlatmaktadır. Bununla birlikte, bu genel kuralın bir istisnası vardır: Ulusal makamlar ihlali açıkça veya örtülü biçimde kabul etmiş ve ardından bu ihlali telafi etmişlerse, başvurucu artık mağdur sayılmaz (bkz. Eckle / Almanya, § 66). Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan "makul süre" şartına uyulmamasına ilişkin davalarda, ulusal makamlar başvurucunun cezasını açık ve ölçülebilir bir şekilde azaltarak uygun bir giderim sağlayabilirler (bkz. *Eckle/Almanya* § 66). AİHM'e göre, sanığın tutuklu yargılandığı davalarda ulusal makamların makul sürede karar vermemesi durumunda, bu tür bir ceza indirimi aynı zamanda Sözleşme'nin 5 § 3. maddesinin ihlali bakımından da yeterli bir giderim sağlayabilir (*Dzelili/Almanya*, § 83).

§1060 Son olarak; tazminat miktarının belirlenmesinde **başvurucunun kendi kusuru**nun tazminat miktarını azaltıcı etki yapabileceği de göz önünde bulundurulmalıdır. Kuşkusuz, suç işlemiş olmak başlı başına bir tazminatta indirim nedeni olamaz. Ancak özellikle usûli ihlaller bağlamında başvurucunun bunların derinleşmesine katkısı varsa bu durum dikkate alınabilir. Örneğin, artık akıl hastası olmadığının kesin biçimde ortaya konmasına rağmen yüksek güvenlikli bir psikiyatri hastanesinde gereğinden uzun süre tutulan bir başvurucuyla ilgili bir vakada, durumuna uygun bir bakım yurdu arandığı için sürenin uzadığı koşullarda başvurucunun rehabilitasyon sürecine yönelik

olumsuz tutumu ve kendisine uygun bir yurt bulunması konusunda yetkililerle iş birliği yapmayı reddetmesi tazminat hesabında dikkate alınmıştır (*Johnson/Birleşik Krallık*, § 77).

§1061 Benzer biçimde, ceza yargılamasındaki süre uzamaları bakımından da başvurucunun davranışı etkili olabilir. Örneğin *Luberti/İtalya* vakasında başvurucunun kimi zaman eşzamanlı biçimde, bir kısmı yetkisiz mercilere yöneltilmiş çok sayıda başvuru yapması sonucu davasının farklı mahkemelerde aynı anda derdest olması, sürecin hızla sonuçlanma ihtimalini azaltmış; ayrıca **firar edip aylarca saklanması** nedeniyle önemli ölçüde zaman kaybedilmiştir. Bu durumda gecikmelerin büyük ölçüde başvurucunun kendi davranışlarından kaynaklandığı kabul edilmiş ve bu husus tazminat hesabında dikkate alınmıştır (*Luberti/İtalya*, § 41).

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

TÜKETİLMESİ GEREKEN HUKUK YOLU

Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarının Anayasa Mahkemesi ve AİHM tarafından incelenmesi için öncelikle uygun hukuk yollarının tüketilmesi gerekir. Bu bakımdan itiraz, infaz hâkimliğine başvurma ve tazminat davası yolları önem taşır. §1062

I-) İTİRAZ YOLU

Tutuklama veya tutukluluğun devamı kararına karşı 5271 sayılı Kanun'da öngörülen itiraz yolu tüketilmelidir (*Günal Kurşun*, § 44; *A.A.*, 12/2/2020, § 31). §1063

Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi tutukluluğun devamı yönündeki kararlara başvurucu tarafından **birçok kez itiraz edilmiş ancak netice alınamamışsa** bu yöndeki son karara itiraz edilmemesini olağan kanun yollarının tüketilmemesi olarak değerlendirmemektedir (*Serdar Ziriğ* [GK], §§ 27- 28). §1064

Burada iki önemli bilgiyi aktarmak gerekir. §1065

Birincisi; Anayasa Mahkemesine göre bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu olma durumunda tutukluluğun makul süreyi aştığı veya tutukluluk incelemeleri sırasında usûle ilişkin güvencelerin sağlanmadığı iddiasıyla yapılacak bireysel başvurunun başvurucu hakkında soruşturma veya ilk derece yargılaması devam ederken **tutukluluğun devamına karar verilen her aşamada** başvuru yolları tüketildikten sonra veya serbest bırakılmadan itibaren başvuru süresi içinde yapılması gerekir (*Mehmet Emin Kılıç*, § 28). Buna göre ilk derece ceza mahkemesi önünde yargılaması devam eden başvurucunun, hakkında ilk derece yargılaması devam ederken tutukluluğunun devamına karar verilen her aşamada başvuru yollarını tükettikten sonra başvuru süresi içinde yeniden bireysel başvuruda bulunarak -yeni bir bireysel başvuru formunu doldurmak, başvuru harcını yatırmak gibi usûl yükümlülüklerini yerine getirmek koşuluyla- tutukluluğun makul süreyi aştığı ya da tutukluluk incelemelerinin usûlüne ilişkin şikâyetlerini bireysel başvuru konusu etmesi mümkündür. Anayasa Mahkemesi ancak bu durumda Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci ve sekizinci fıkraları kapsamında başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aşıp aşmadığı veya usûle ilişkin §1066

diğer şikâyetler yönünde bir inceleme yapabilir (*Selahattin Demirtaş başvurusu*, [GK], §§ 119-120).

§1067 *İkincisi*; AİHM'e göre bir sanığın tutukluluğu **aralıklı** olmuşsa (yani kişi birkaç kez tutuklanıp arada serbest bırakılmışsa) bu dönemler tek bir bütün olarak değil, ayrı ayrı değerlendirilir. Bu durumda kişi serbest bırakıldığında, tutukluluğa ilişkin şikâyet süresi serbest kaldığı tarihte başlar. Süre geçirilirse başvuru kabul edilmez. Bununla birlikte, eğer bu tutukluluk dönemleri aynı ceza davasının parçalarıysa, Mahkeme 5. maddenin "makul süre" değerlendirmesinde önceki tutuklulukları da bağlam içinde dikkate alabilir. Yani kişi birkaç kez kısa sürelerle tutuklansa bile, AİHM bu süreleri birlikte değerlendirip, toplamda makul olmayan bir tutukluluk olduğu sonucuna varabilir. Bu yaklaşım, iç hukukta yargılamaların daha hızlı yürütülmesini de teşvik eder. Çünkü AİHM geçmiş tutuklulukları da dikkate aldığı için, mahkemeler yeni bir tutuklama kararı verirken soruşturmanın yavaşlığını ve önceki tutuklamaların süresini daha dikkatle gözden geçirmek zorunda kalırlar (*Idalov/Rusya*, §§ 127–133).

II-) İNFAZ HÂKİMLİĞİNE BAŞVURMA

§1068 Başvurucunun, müdafiiyle görüşmesinin hâkimlik kararı olmadan teknik araçlarla kayda alınması ve bu sırada iki infaz memurunun görüşmeyi izlemesi nedenleriyle tutukluluğa itiraz bağlamında etkili bir şekilde hukuki yardımdan yararlandırılmadığı iddiasıyla yaptığı bir başvuruyu Anayasa Mahkemesi *başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle* kabul edilemez bulmuştur. Anılan karara göre, 4675 sayılı Kanun'un 1. maddesine göre bu Kanun; ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde bulunan hükümlü ve tutuklular hakkında yapılan işlemler veya bunlarla ilgili faaliyetlere yönelik şikâyetleri incelemek, karara bağlamak ve kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirmek üzere kurulan infaz hâkimliklerine ilişkin hükümleri kapsamaktadır. Yine 4675 sayılı Kanun'un 5. maddesinde **ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde hükümlü ve tutuklular hakkında yapılan işlemler** veya bunlarla ilgili faaliyetlerin kanun ya da diğer mevzuat hükümlerine aykırı olduğu gerekçesiyle bu işlem veya faaliyetlerin öğrenildiği tarihten itibaren on beş gün, her hâlde yapıldığı tarihten itibaren otuz gün içinde şikâyet yoluyla infaz hâkimliğine başvurulabileceği, infaz hâkimliğinin verdiği karara karşı da ağır ceza mahkemesi nezdinde itiraz

edilebileceği belirtilmiştir. Buna göre 4675 sayılı Kanun'un 5. maddesinde belirtilen infaz hâkimliğine şikâyet yolunun bu kapsamda kalan iddiaları bakımından başvurucunun durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yolu olduğu anlaşılmaktadır. Söz konusu olağan başvuru yolları tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesi bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmamaktadır (*Emre Ayhan*, §§ 132-134).

III-) TAZMİNAT DAVASI AÇMA YOLU

A-) Tutuklamanın Hukukiliği Şikâyetleri

§1069 Anayasa Mahkemesi içtihadına göre tutuklamaya konu dava kesinleşmişse 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine dayalı olarak tazminat davası açılmalıdır. Bu yol tüketilmezse başvuru yollarının tüketilmediği sonucuna ulaşılacaktır. Bunun için davanın kesinleştiği hususunun bireysel başvurunun incelenmesi sırasında tespit edilmesi yeterlidir (*Ömer Köse*, 2014/12036, 16/11/2016, § 34; *Eyyüp Güneş* [GK], § 88; *Murat Ağırel ve diğerleri* [GK], §§ 23-26; *Nazan Sala*, § 11-15; *Musa Kartal*, § 12-16). Tutuklamaya konu davanın beraatle sonuçlanması hâlinde ise 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendine dayalı olarak tazminat davası açılmalıdır (*Kamil Erdoğan*, § 40; *Bilal Canpolat*, §§ 37-43; *Fatma Maden*, § 49; *Ertuğrul Raşit Benal*, § 42).

§1070 Bu konuda AİHM'in yaklaşımı Anayasa Mahkemesine nazaran nüanslıdır. AİHM de bir kişinin tutulmasının (yakalama, gözaltı veya tutuklama) kanuna uygunluğu konusunda biçimsel sorunlar (örneğin gözaltı veya tutuklama süresinin aşılması, tutuklama yasağı bulunan koşullarda tutuklama vb.) karşısında 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesindeki yolun etkili olduğunda hemfikirdir. Ne var ki tutmanın maddi yönü, yani örneğin yakalama, gözaltı veya tutuklamanın şüphe koşullarının olup olmadığı, özgürlükten yoksun bırakmanın dayandırılması gereken şüphelerin "inandırıcılığı" hususundaki incelemeler yönünden durum farklıdır.

§1071 AİHM *Lütfiye Zengin ve Diğerleri/Türkiye*, *İşçi ve Diğerleri/Türkiye*, *Selahattin Demirtaş (2)/Türkiye* kararlarında tutmanın hukukiliği/kanuniliği bağlamında böylesi iddialar karşısında bu yolun tüketilmesinin gerekli olmadığı sonucuna varmıştır. *Selahattin Demirtaş (2)/Türkiye* kararından aynen aktarmak gerekirse:

"AİHM, CMK'nın 141 § 1 (a) ve (d) maddesi kapsamında gerçekleştirilen bir tazminat talebinin, bir bireyin suç işlediğine dair makul bir şüphe bulunmadığı iddiası veya Sözleşme'nin 5 §§ 1 ve 3 maddesi kapsamında, kovuşturma öncesinde tutulmasını (pre-trial detention) haklı kılacak ilgili ve yeterli gerekçelerin bulunmadığı iddiası açısından etkili bir hukuk yolu olarak görülemeyeceği kanısındadır. Dolayısıyla, Hükûmetin, hukuk yolunun tüketilmediğine ilişkin itirazı reddedilmelidir" (Selahattin Demirtaş (2)/Türkiye, § 214).

B-) Tutukluluğun Süresi Şikâyetleri

§1072 Anayasa Mahkemesi, **tutukluluğun makul süreyi veya kanunda öngörülen azami süreyi aştığı şikâyetleriyle** ilgili olarak; tutuklamaya konu davanın sonucunun beklenmesinin gerekli olmadığı yönündeki Yargıtay kararlarına dayanmış ve başvuru tarihi itibarıyla başvurucunun tutukluluk statüsünün sona ermiş olması kaydıyla (başvurucunun tahliye edilmesi veya hakkında ilk derece mahkemesi tarafından henüz kesinleşmese bile bir mahkûmiyet hükmü verilmesi suretiyle) 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) ve (d) bendi hükümlerinin mezkûr iddialar yönünden etkili bir kanun yolu oluşturduğu sonucuna varmıştır (*Erkam Abdurrahman Ak*, §§ 48-62; *İrfan Gerçek*, §§ 33-45; *Ahmet Kubilay Tezcan*, §§ 24-27; *Ekrem Atıcı*, §§ 27-30).

C-) Tutukluluğa İlişkin İncelemelerde Duruşma Yapılmaması Şikâyetleri

§1073 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde, kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen kişilerin tazminat isteyebileceği öngörülmüştür. Başvurucu hâlihazırda **hâkim/mahkeme önüne çıkarılmışsa** Anayasa Mahkemesince verilecek bir ihlal kararı başvurucunun yeniden hâkim önüne çıkarılmasını sağlamayacak ve serbest kalması sonucunu da doğurmayacaktır. Dolayısıyla bu tür ihlal iddiaları bakımından öncelikle aynı giderim imkânını sağlayan başvuru yollarının tüketilmesi ve bunlardan sonuç alınamaması hâlinde bireysel başvuruda bulunulması gerekir. Anılan bent kapsamında açılacak dava yoluyla başvurucunun anılan şikâyetlerine ilişkin bir hukuka aykırılık tespit edildiğinde görevli mahkemece lehine tazminata da hükmedilebilecektir (*Kadir Ayhan*, § 58).

Yargıtay 12. Ceza Dairesi birçok kararında, asıl davanın sonucuna bağlı veya asıl davada verilecek kararları etkileyici talepler yönünden 5271 sayılı Kanun'a dayalı olarak açılan tazminat davalarının görülebilmesi için mutlaka davanın esasıyla ilgili olarak verilen karar veya hükmün kesinleşmesinin zorunlu olduğunu ancak bazı hâllerde tazminat talebinin dayanağı olan ceza dava dosyasında veya soruşturma dosyasında esas hakkında bir karar verilmesinin ve bu kararın kesinleşmesinin beklenmesine gerek olmadığını belirtmiştir. Bu kapsamda, *kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan* kişilerin tazminat istemleri konusunda asıl davada hüküm verilmesini veya verilen hükmün kesinleşmesini beklemeye gerek bulunmamaktadır (*Yavuz Cengiz*, § 57). §1074

Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede hâkim/mahkeme önüne çıkarılmayan ve tutukluluk incelemeleri yargılama mercii önünde incelenemeyen kişilerin tazminat istemleri konusunda 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolunun bu şikâyetlere uygun, telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yolu olduğu anlaşılmaktadır. Bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvuruların *başvuru yollarının tüketilmemesi* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir (*Kadir Ayhan*, § 59; *Yavuz Cengiz*, §§ 58, 60). Ancak Anayasa Mahkemesi, duruşmasız inceleme süresi kanuna uygun ise tazminat yoluna başvurmanın etkisiz olacağını değerlendirmiş ve 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde yer verilen **dava yolunun tüketilmesine gerek olmadığı** sonucuna varmıştır (*Tarık Korkmaz*, § 102). §1075

D-) Tutma Nedenlerinin ve Suçlamaların Bildirilmemesi Şikâyetleri

5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (g) bendinde, yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine yazıyla veya bunun hemen mümkün bulunmadığı hâllerde sözle açıklanmayan kişilere tazminat talebinde bulunabilme imkânı tanınmaktadır. Anayasa Mahkemesi, suç isnadıyla yakalanan kişilerle ilgili olarak yakalama nedenlerinin veya suçlamaların -yakalama sırasında- **bildirilmediği** iddiasıyla yapılan bireysel başvurular bakımından **asıl dava sonuçlanmamış da olsa** -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen §1076

tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (*Deniz Özfırat*, §§ 42-54; *Mehmet Bilal Çolak*, § 87).

E-) Kanunî Hakların Hatırlatılmaması ve Haklardan Yararlandırılmaması Şikâyetleri

§1077 Anayasa Mahkemesi tutuklama sorgusu sırasında müdafi yardımından yararlandırılmama nedeniyle **yasal hakların kullanılamamasının** hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl davanın sonuçlanmadığı durumlarda dâhi 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendinde, öngörülen tazminat davasının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (*Adem Gedik*, § 40; *Mehmet Sedek Zengin* [GK], §§ 48-56; *İsmail Şahan*, § 81).

F-) Kişinin Tutmaya Karşı Başvuru İmkânlarından Yararlandırılmaması Şikâyetleri

§1078 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (k) bendinde, yakalama, adlî kontrol veya tutuklama işlemine karşı kanunda öngörülen başvuru imkânlarından yararlandırılmayan kişilere tazminat talebinde bulunabilme imkânı tanınmaktadır. Anayasa Mahkemesi (k) bendinde yer alan düzenlemenin Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında yer alan güvencelerin ihlaline karşılık geldiğini belirtmiştir (*Eyyüp Güneş* [GK], § 56). Nitekim (k) bendinin getirilme gerekçesi de bu tespiti doğrulamaktadır. Gerekçede AİHM'in, AİHS'in 5. maddesinin dördüncü fıkrasına göre, yakalama ve tutuklama işlemine karşı etkili başvuru hakkı tanınmadığı durumlarda da ilgiliye tazminat ödenmesine hükmettiği, yapılan düzenlemeyle, yakalanan veya tutuklanan kişilerin yakalama ve tutuklama işlemine karşı Kanun'da öngörülen başvuru imkânlarından yararlandırılmaması durumunda, **bu kişilerin maddi ve manevi her türlü zararlarının tazminini isteyebilmesine imkân sağlandığı** belirtilmiştir.

§1079 Anayasa Mahkemesi kararlarından **örnek** vermek gerekirse: Tahliye taleplerinin ve tutukluğa itirazların geç değerlendirilmesi (*Y.G.*, § 91 -94; *Emre Altındağ*, § 98-101; *B.K.*, § 46 – 50; *F.A. (2)*, § 64; *Mustafa Cengiz*, § 73 – 74); tahliye taleplerinin değerlendirilmemesi *(Ali Efendi Peksak (2)* § 61-66*; Özcan Erdagöz*, § 39); tutukluluk kararlarına yapılan itirazlara cevap verilmemesi (*Yaşar Saçlı*, § 39;

Mustafa Okumuş, § 84; *Mehmet Takımsu*, § 68; *Abdurrahim Özkan*, § 85; *Mehmet Aslan*, § 36; *Serkan Başer*, § 81; *A.E.S.*, § 74); tutukluluğun devamı kararlarının tebliğ edilmemesi veya geç tebliğ edilmesi (*Mehmet Takımsu*, § 67-68; *Abdurrahim Özkan*, § 83 – 85; Mustafa Cengiz, § 73 – 74; *Hüseyin Ekinci Başvurusu (2)*, § 51–52; *Özgür Arıbaş*, §§ 57-60); tutukluluğun devamı yönündeki kararlara itiraz üzerine verilen kararların tebliğ edilmemesi (*Özcan Erdagöz*, § 39; *Mutlu Bulut*, § 104 – 105; *Oktay Şener*, § 81–84; *Özgür Arıbaş*, §§ 57-60) şikâyetlerinde öncelikle bu tazminat yoluna başvurulması gerektiği belirtilmiştir.

G-) Tahliye Kararının Geç İcra Edilmesi Şikâyetleri

Anayasa Mahkemesi, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddenin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde *"kanunda belirtilen koşullar dışında tutukluluğun devamına karar verilmesi"* hususunun tazminatı gerektiren bir durum olarak düzenlendiğini, yine 141. maddenin (3) numaralı fıkrasında *"suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâlleri de daâhil olmak üzere hâkimler ve cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler nedeniyle tazminat davalarının ancak devlet aleyhine açılabileceğinin"* ifade edildiğini belirttikten sonra **tahliye kararlarının geç icra edildiği** şikâyetlerinin anılan tazminat yoluna konu edilmesi gerektiğini belirtmiştir (*A.A.*, § 36-40). §1080

H-) Fiili Tutma Şikâyetleri

Anayasa Mahkemesi içtihadına göre yakalama veya gözaltına alma niteliğinde olmayan ancak idare tarafından gerçekleştirilen fiili tutmalar hâlinde **tam yargı davası** veya duruma göre (eylemin görevlilerin şahsi kusurlarına dayandığı ve idari bir eylemin söz konusu olmadığı hâller) haksız fiile dayalı olarak tazminat davası açılmalıdır (*Veli Saçılık (3)*, § 8-16). §1081

I-) Transit Bölgede Tutmanın Hukuka Aykırılığı Şikâyetleri

Anayasa Mahkemesi B.T. kararında herhangi bir idari gözetim kararı olmaksızın özgürlüğünden yoksun bırakılanlar bakımından idari gözetim altına alınmış olmaktan doğan zararlar için doğrudan idari yargı merciilerinde **tam yargı davası** açılabileceği konusunda tereddüt bulunmadığını ifade etmiştir (*B.T.*, § 74). Anayasa Mahkemesi bu tespite bağlı olarak transit bölgelerde tutma ile ilgili olarak da idari yargı yolunun tüketilmesi gerektiğini belirtmiştir. Zira Anayasa §1082

Mahkemesine göre kişinin kabul edilemez yolcu statüsüyle transit bölgede tutulmasının idarenin bir tasarrufu olduğu açıktır. Ancak bunun için de kişinin bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla **transit bölgede** tutulmasının devam etmiyor olması gerekir (birçok karar arasından bkz. *W.J.F.N. [GK]; Sonia Nasir*; *Mohamed Abouel Yazıd Hamada*; *Mohammad Younes*; *Sylvıa Tıfuh*; *W.J.F.N.* [GK]).

BEŞİNCİ BÖLÜM

DİĞER HAKLARLA İLİŞKİ

Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlali veya bu kapsamdaki saptamalar diğer haklar üzerinde de etki eder. Bu konuya kısaca da olsa değinilmesi önem taşır. §1083

I-) SEYAHAT ÖZGÜRLÜĞÜYLE İLİŞKİSİ

Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik sınırlamalar ile Anayasa'nın 23. maddesinde düzenlenen seyahat özgürlüğüne yönelik sınırlamalar arasındaki fark, sınırlamanın niteliği ve esası ile ilgili değildir. Bu iki hak arasındaki ayrım derece ve yoğunluk farkıdır. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı bağlamında hareket serbestisine yönelik kısıtlama, seyahat hürriyetine yönelik bir müdahaleye göre çok **daha ileri derecede ve yoğun olmalıdır**. Sınırlamalardaki derece ya da yoğunluğun değerlendirilmesinde ise söz konusu tedbirin türü, süresi, etkileri ve uygulanma tarzı gibi çeşitli faktörler ile bireyin gündelik hayatının ne ölçüde denetim altında tutulduğunun dikkate alınması gerekir (*İbrahim Aydoğan* [2. B.], § 41). §1084

Anayasa'nın 23. Maddesi ve Sözleşme'ye ek 4 numaralı Protokol'ün 2. maddesinde, ülke içinde seyahat özgürlüğü olmakla birlikte kişilerin bulunduğu ülkeden ayrılma özgürlüğü de yer almaktadır. Bu hak yurt dışına çıkma özgürlüğünün yanı sıra belirli bir bölge içinde hareket etme, o bölgeyi terk etme, ülke sınırları içinde gidip gelme özgürlüğünü de ihtiva eder (*İbrahim Aydoğan* [2. B.], § 41). Ancak anılan Protokol'e Türkiye taraf olmadığından Anayasa'nın 23. maddesinde belirtilen seyahat özgürlüğüne yönelik başvurular **bireysel başvuru kapsamında değildir** (*Sebahat Tunc*el, §§ 41-54). §1085

Anayasa Mahkemesi **yurt dışına çıkmama şeklindeki adlî kontrol tedbirinin** kişinin ülkeden ayrılma hakkına yönelik bir kısıtlama oluşturduğunu ve seyahat özgürlüğü kapsamında olduğunu belirtmiştir (*İbrahim Aydoğan* [2. B.], § 40). Yine Anayasa Mahkemesi haftanın iki günü karakola başvurarak imza atma şeklindeki adlî kontrol tedbirini de seyahat özgürlüğü kapsamında görmüştür. Mahkemeye göre kişinin imza atmak üzere karakola gitmek zorunda bırakılmasının serbestçe dolaşma özgürlüğüne bir müdahale oluşturduğu §1086

açıktır. Ancak bu adlî kontrol tedbiriyle kişinin hareket serbestisine yönelik müdahale kişi hürriyetine müdahale oluşturacak düzeyde değildir. Başvurucunun kısıtlı bir alanda kalmak zorunda bırakılmadığı, gün boyunca evden çıkma özgürlüğü üzerinde bir kısıtlama olmadığı, sosyal bir hayata sahip olma ve dış dünyayla ilişkilerini sürdürme imkânının bulunduğu, imza atma yükümlülüğünü haftanın iki günü 08.00-21.00 saatleri arasında yerine getirilebileceğinden başvurucunun hareket serbestisinin oldukça geniş olduğu görülmektedir. Dolayısıyla bu adlî kontrol tedbirinin de Anayasa'nın 23. maddesinde yer alan **seyahat özgürlüğü kapsamında** olduğu sonucuna varılmıştır (*İbrahim Aydoğan* [2. B.], § 41).

§1087 AİHM, Sözleşme'nin 5. maddesindeki müdahale yoğunluğunun, 4 no.lu Protokol'ün 2. maddesindeki seyahat özgürlüğünün "kısıtlanması"nın (*restriction*) ötesine geçerek, özgürlükten "**yoksun bırakma**" (*deprivation*) düzeyine vardığını ifade etmekte ve bu ikisi arasındaki farkın nitelik ve öze dair değil, derece ve yoğunluğa ilişkin olduğunu kaydetmektedir (*Guzzardi/İtalya*, § 93; *De Tommaso/İtalya* [BD], § 80). Kuşkusuz, bu sınırın çizilmesi her zaman için kolay olmayabilir (*Guzzardi/İtalya*, § 93). Kapsam belirlemesi için dikkate alınması gereken ilgili nesnel faktörler arasında, bir kişinin hareketinin sınırlandırıldığı kısıtlı alanın büyüklüğü ve özellikleri, bu alanı terk etme imkânı, kişinin hareketleri üzerindeki gözetim ve kontrol derecesi, izolasyonun kapsamı ve sosyal temasların mevcudiyeti yer alır (*Guzzardi/İtalya*, § 95).

§1088 Değerlendirmeler her olayın **kendine özgü koşullarına** göre incelenmelidir. Örneğin AİHM, bir başvurucunun, lehine hükmedilen tahliye kararından memnun olmayan halkın saldırgan davranışlarından korunması için duruşma salonunda iki saat boyunca tutulmasıyla ilgili *Vadym Melnyk/Ukrayna* kararında, sürenin nispeten kısa olmasını ve gözetilen meşru amacı dikkate alarak müdahalenin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında olmadığına karar vermiştir. AİHM bu vakada başvurucunun, İstinaf Mahkemesi'nin kendisini derhal serbest bırakma kararının açıklanması ile bir soruşturmacı tarafından yeni bir tutuklama kararı alınmasına kadar geçen iki saatten biraz daha uzun bir süre boyunca mahkeme salonunu serbestçe terk edememesinin ne ölçüde polis yetkililerine atfedilebileceğinin veya mahkeme salonunda bulunan özel kişiler tarafından yaratılan fiili bir durumun sonucu olduğunun belirsiz olduğunu gözlemlemiştir. AİHM'e göre duruşma salonunda bulunan polis memurlarının başvurucunun derhal ayrılmasını engellediğinin düşünülebildiği ölçüde, söz

konusu durum, Sözleşme'nin 5. maddesi anlamında bir özgürlükten mahrum bırakmadan ziyade, başvurucunun hareket özgürlüğüne yönelik bir kısıtlama olarak görülebilir (*Melnyk/Ukrayna*, § 87).

Strazburg organlarının konuya nasıl yaklaştığının daha iyi anlaşılması için bu bağlamda diğer başka örnekler vermek gerekirse AİHM, yurt dışına çıkış yasaklarını, ister genel nitelikte (*Gochev/Bulgaristan*, § 44) ister bazı ülkelerle sınırlı olarak olsun (*Soltysyak/Rusya* § 37) seyahat özgürlüğü kapsamında görmektedir. Hareket özgürlüğüne dönük kısıtlamanın ülke içinde belli şehirlere dönük kısıtlamalar biçiminde (karş. *Garib/Hollanda* [BD]) görünür olması da mümkündür. Daha önce ifade edildiği gibi; ev hapsi yaptırımı, kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması olarak sayılsa da (*De Tommaso/İtalya* [BD], § 87) kişinin hafta içi gündüz saatlerinde işe gidebilmesi (*Trijonis/Litvanya*), sadece geceleri evde kalmasının zorunlu olması (*Pagerie/Fransa*) gibi esnemeler devreye girdiğinde müdahale seyahat özgürlüğü kapsamında ele alınacaktır. Örneğin **COVİD-19** pandemisi sürecinde sokağa çıkma yasağıyla ilgili *Terheş/Romanya* kararında AİHM, tedbirin herkese uygulanan genel niteliği, başvurucunun çeşitli gerekçelerle evinden çıkmakta özgür olduğu ve durumun gerekli kıldığı günün herhangi bir zamanında farklı yerlere gidebileceği, başvurucunun yetkililerce bireysel gözetime tabi tutulmadığı, sınırlı bir alanda yaşamak ya da bütün sosyal temastan yoksun kılındığını ileri sürmemiş olması gibi faktörleri dikkate alarak bu tedbirin, yoğunluk derecesi itibarıyla ev hapsiyle eş tutulamayacağına karar vermiştir (*Terheş/Romanya* [k.k.], §§ 38-47). Dolayısıyla bu müdahale, koşulları bulunduğu ve ileri sürüldüğü denli seyahat özgürlüğü ile ilgili ele alınacak nitelikte sayılmıştır. **§1089**

Göçmenlerin gün içinde dışarı çıkmalarına izin verilen; kimlik belirleme, kayıt ve kabul merkezi niteliğindeki bir yerde iki ay boyunca tutulmaları (*J.R. ve Diğerleri/Yunanistan*) veya kişilerin gün içinde evden çıkıp sosyal hayatına devam edip sadece polis denetimine tabi oldukları (karş. *Raimondo/İtalya*, § 39) vakalarda müdahale, seyahat özgürlüğü içinde görülmektedir. Örneğin ülkenin 1,6 km² kadarki **anklav** bölgesinde (bir ülkenin tamamen başka bir ülke topraklarının sınırları içinde kalan bölgesi) yer alan bir yerde, gözetime tabi olmadan ve polise rapor vermek zorunda olmadan altı yıl kadar kalmak zorunda olan kişinin durumu seyahat özgürlüğü kapsamında sayılmıştır (*Nada/İsviçre* [BD]). **§1090**

§1091 Burada kaydedilmelidir ki; tek tek bakıldığında seyahat özgürlüğü kapsamında sayılabilecek bir müdahale bir bütün olarak yoğunluk kazanıp kişinin özgürlüğünden yoksun kalmasına neden olmuş da sayılabilir. **Örneğin** AİHM, *Guzzardi/İtalya* vakasında, (i) kişiye dönük müdahalenin (özel gözetimin) on altı aylık süresi, (ii) başvurucunun kapatıldığı alanın son derece küçük olması (onda dokuzu cezaevi tarafından işgal edilen bir adada 2,5 km²'lik çitle çevrili olmayan bir alan), maruz kaldığı neredeyse sürekli gözetim ve (yakın ailesi, aynı tedbire tabi tutulan diğer 'sakinler' ve gözetim personeli dışında) sosyal temas kurmasının neredeyse tamamen imkânsız olması gibi faktörleri bir bütün olarak ele alarak konuyu kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı kapsamında inceleyebilmiştir (§ 95). Buna karşılık; bir gösteri sırasında kalabalığın polis kordonu içine alınıp yedi saat boyunca barınak, yiyecek, su veya tuvalet imkânı olmadan belirli bir bölgeden ayrılmasına izin verilmemesiyle ilgili vakada AİHM, bu müdahalenin başvuruculaların üzerindeki etkisinin özgürlükten yoksun bırakmaya işaret ettiğini kabul etmişse de, kişilere ve mallara zarar verme eğilimi gösteren şiddet yanlısı göstericilerin polisin yakın denetimlerle kontrollü serbest bırakmalarla sürdürdüğü süreçte seyahat özgürlüğüne dönük müdahalenin özgürlükten yoksun bırakmaya dönüştüğü anı saptamada güçlük çektiğini ortaya koymuştur (*Austin ve Diğerleri/Birleşik Krallık*, § 68). Özgürlükten yoksun bırakma niteliğinde olmayan bu müdahale kuşkusuz ki seyahat özgürlüğü kapsamındadır (*Auray ve Diğerleri/Fransa*, § 65-74).

§1092 Son olarak şu notu düşmek gerekmektedir. AİHS'e Ek 4 No.lu Protokol'e ülkemiz taraf değildir. Bu nedenle, anılan Protokol kapsamında kalan ve Anayasa'nın 23. maddesinde yer alan seyahat özgürlüğüne yönelik şikâyetle ilgili olarak bireysel başvuruda bulunulamaz (*Sabahat Tuncel*, § 53). Sözleşme'nin 5. maddesi, prensip itibarıyla 4 No.lu Protokol'ü onaylamamış Devletler bakımından Protokol'ün gerekliliklerini içerecek şekilde yorumlanmamaktadır (*Austin ve Diğerleri/Birleşik Krallık* [BD], § 55). Buna karşın AİHM'e göre "seyahat özgürlüğü", Türkiye'nin imzaladığı ancak onaylamadığı 4 No.lu Protokol'ün 2. maddesinde güvence altına alınmış olması, bir ve aynı olgunun Sözleşme ve Protokollerinin birden fazla hükmüne aykırı olabileceği göz önüne alındığında önemsizdir. Seyahat özgürlüğünün, özellikle de sınır ötesi seyahat özgürlüğünün, bir kişinin özel hayatının tam olarak gelişmesi için gerekli olduğu bir zamanda, özellikle de başvurucu gibi, kişinin çeşitli ülkelerde **ailevi, mesleki ve ekonomik bağları** varsa, bir Devletin kendi yetkisi altındaki bir kişiyi sebepsiz yere bu özgürlükten mahrum bırakması, md. 8 kapsamındaki yükümlülüklerinin ciddi bir ihlali

sayılacaktır (*İletmiş/Türkiye*, § 50; Paşaoğlu/Türkiye, § 42. Aile yaşamına saygının güçlü biçimde temellendirilmediği aksi örnek için bkz. *Kömürcü/Türkiye* (k.k.), 2769/11, 17/2/2015).

II-) MASUMİYET KARİNESİYLE İLİŞKİSİ

Anayasa'nın 38. maddesinde "*Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz*" şeklinde ifadesini bulan masumiyet karinesi, yargılama süresince kişinin hürriyetinin esas, **tutukluluğunun ise istisna olmasını** gerektirmektedir. Tutukluluğun devamı ancak Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında "*Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz*" hükmüyle güvence altına alınan ve esasında hukukun temel ilkelerinden biri olan *masumiyet karinesi*ne rağmen kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına üstün gelecek şekilde tutmanın adaletin işleyişi bakımından gerekli olduğunun dayanaklarıyla birlikte açıklanması durumunda haklı bulunabilir (*Halas Aslan*, § 78). Bu nedenle bir davada tutukluluğun makul süreyi aşmamasını gözetmek, öncelikle derece mahkemelerinin görevidir. Bu amaçla, belirtilen kamu yararı gereğini etkileyen tüm olayların derece mahkemeleri tarafından değerlendirilmesi ile serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararlarda bu olgu ve olayların ortaya konulması gerekir (*Murat Narman*, §§ 61- 62). §1093

AİHM'in yerleşik içtihadına göre, 5. madde kapsamındaki karine, serbest bırakma lehinedir. Madde 5 § 3'ün ikinci bendi, adlî makamlara, bir sanığı makul bir süre içinde mahkemeye çıkarmak ile yargılanıncaya kadar geçici olarak serbest bırakma arasında bir seçim yapma hakkı vermez. Mahkûmiyet kararı verilene kadar, sanığın masum olduğu varsayılmalıdır ve söz konusu hükmün amacı, esasen, devam eden tutukluluğunun makul olmaktan çıkması üzerine geçici olarak serbest bırakılmasını gerektirmektir (bkz. *Muratverdiyev/Azerbaycan*, § 80; *McKay/Birleşik Krallık* [BD], § 41). Bir tutukluluk süresinin makul olup olmadığı sorusu soyut olarak değerlendirilemez. Bir sanığın tutukluluk hâlinin devam etmesinin makul olup olmadığı, her davanın kendine has özelliklerine göre değerlendirilmelidir. Belirli bir davada tutukluluğun devamı, ancak masumiyet karinesine rağmen, Sözleşme'nin 5. maddesinde belirtilen bireysel özgürlüğe saygı kuralından **daha ağır basan gerçek bir kamu yararı** gerekliliğine dair belirli göstergeler varsa haklı görülebilir (bkz. *Muratverdiyev/Azerbaycan*, § 82; *Labita / İtalya*, § 152). §1094

§1095 Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile masumiyet karinesi arasındaki bu olumlu bağlantının yanı sıra bazen olumsuz bağlamlarda da ilişki kurulabilir. Bu ilişki, masumiyet karinesinin tutukluluk kararları sırasında ihlali (uygulamada **"ihsas-ı rey"** tehdidi olarak algılanan sorun) ile ilişkili sayılabilir. AİHM, derece mahkemelerinin tutuklama kararlarında geçen "kovuşturmanın konusu olan suçları işlediği ve serbest bırakılması hâlinde başka suçlar işlemesinin muhtemel olduğu" (*Matijašević/ Sırbistan*, § 7 ve 45); "kendilerine isnat edilen suçları işledikleri belirtilmelidir" (*Garycki / Polonya*, §§ 13 ve 71-73); "şu ana kadar elde edilen deliller, sanık *Nešťák* 'ın borçlarını ödemek için paraya ihtiyacı olduğu için bu suçu işlediğini kanıtlamıştır" (*Nešťák / Slovakya*, §§ 22 ve 89-91); "sanığın, ceza kanunu uyarınca iki yıldan fazla hapis cezasıyla cezalandırılabilecek ciddi bir suç işlediği ve soruşturma makamının, serbest bırakılması hâlinde kaçabileceğine ve soruşturmayı engelleyebileceğine inanmak için gerekçeleri olduğu" (*Fedorenko/Rusya*, §§ 10 ve 89-93); "öncelikle, [mahkeme] hâlâ bir suç işlendiği ve sanığın bu suça karıştığı kanaatindedir" (*Gutsanovi/Bulgaristan*, §§ 202-204); ''sanığın söz konusu suçu 17 Şubat 2011 tarihinde 21.30 sularında işlediği ve ardından kaçtığı gerçeği göz önünde bulundurulduğunda" (Mugoša/Karadağ, §§ 10 68 ve 69); "bunun kanıtı, [başvurucunun] özellikle ağır bir suç işlemiş olmasıdır" (*Grubnyk / Ukrayna*, §§ 26 ve 138-147) şeklinde, tutuklu yargılanan başvurucuları suçlu ilan eden karar gerekçeleri karşısında Sözleşme'nin md. 6/2 hükmü kapsamında masumiyet karinesinin ihlali kararları da vermiştir. Bu kararlarda Mahkemece, başvurucuların nihayetinde suçlu bulunması ve hapis cezasına çarptırılması; başlangıçta sahip olduğu, yasalara göre suçluluğu kanıtlanana kadar masum sayılma hakkını ortadan kaldıramaz. AİHM içtihadında defalarca belirtildiği üzere, 6 § 2 maddesi, "kovuşturmanın sonucuna bakılmaksızın" ceza yargılamalarını bir bütün olarak ele alır (*Garycki/Polonya*, § 72).

§1096 AİHM, derece mahkemelerinin başvurucuların tutuklu yargılanmalarını, *diğerlerinin yanı* sıra, suçların ciddiyeti ve işleniş biçimiyle gerekçelendirdiklerinde bu koşulları saptanmış gerçekler olarak değil, **sadece iddialar olarak ele aldıkları** ve lafzen iddianameye dayandıkları ölçüde masumiyet karinesine aykırılık bulmamaktadır (*Perica Oreb/Hırvatistan*, §§ 142-143). Hatta *"Cezaevinde gözaltında tutulma ve ev hapsinin sanığın duruşmaya katılımını güvence altına alan en etkili tedbirler olduğu ... ve makul bir süre içinde yargılanma hakkı üzerinde olumlu bir etkisi olduğu göz önüne alındığında. (…) heyet, tutukluluğun uzatılması ve sürdürülmesinin haklı olduğu kanaatindedir"* (*Miladinov ve*

Diğerleri/ Makedonya, §§ 15 ve 74-77) gibi kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının özüyle uyumlu olmayan gerekçeler dahi AİHM tarafından "oldukça talihsiz" olarak değerlendirilebilse de, başvurucuların suçluluğu yasalara göre kanıtlanmadan önce suçlu olduklarının belirlenmesi anlamına gelen açık ve kesin bir beyan içerdiğini düşünmemektedir.

AİHM, ayrıca, masumiyet karinesinin, yetkili makamların, başvurucunun suçluluğu nihai olarak belirlenmemişken, **başvurucunun mevcut mahkûmiyetine atıfta bulunması**nı hiçbir şekilde engellemediğini düşünmektedir. Bununla birlikte, henüz kesinleşmemiş bir mahkûmiyet kararına atıfta bulunulması hâlinde bu, masumiyet karinesine saygının gerektirdiği tüm ihtiyatla ve ölçülülükle yapılmalıdır (bkz. *Konstas / Yunanistan*, no. 53466/07, § 34, 24 Mayıs 2011). Buna göre masumiyet karinesinin, sırf sanık ilk derece mahkemesinde mahkûm edildiği için temyiz davası devam ederken sona eremeyeceği kanaatindedir. Aksi bir sonuca varmak, temyiz mahkemesinin kendisine sunulan önceki kararı olaylara ve hukuka göre yeniden incelemesi gereken temyiz yargılamasının rolüne aykırı olacaktır (bkz. *Konstas / Yunanistan*, § 36). AİHM, bu bağlamda, sadece önceki bir suçun resmî olarak tespit edilmesinin, yani kesinleşmiş bir mahkûmiyetin, bir kişinin daha önce mahkûm edildiği gerekçesiyle tutuklu yargılanmasına karar vermek için bir neden olarak kabul edilebileceğini düşünmektedir. İlgili kişi hakkında başka, ayrı ve hâlen devam etmekte olan ceza davaları olduğu gerçeğini bir mahkûmiyet olarak değerlendirmek, kaçınılmaz olarak bu kişinin bu davalara konu olan suçlardan suçlu olduğu anlamına gelecektir (*Perica Oreb/Hırvatistan*, §§ 144- 147). §1097

Son olarak AİHM, ilgili kişinin suçlu olduğu kanaatini yansıtan ifadeler ile yalnızca "şüphe durumunu" tanımlayan ifadeler arasında bir **ayrım** yapılması kanaatindedir. Birincisi masumiyet karinesini ihlal ederken, ikincisi Mahkeme tarafından incelenen çeşitli durumlarda itiraz edilemez olarak kabul edilmiştir (bkz. *Garycki/Polonya*, § 67). Mahkemeye göre itiraz edilen ifadelerin bir bütün olarak ve uygun bağlamında okunması gerekmektedir (bkz. *Böhmer/Almanya*, § 60; *Ramkovski/Makedonya*, §§ 83-85). §1098

Son olarak, tutuklama tedbirinin devreye girdiği koşullarda dahi savcılık makamının **basın açıklamaları** yoluyla kişiyi suçluymuş gibi göstermemesi, basının da buna uygun haber yapması gerektiğini kaydetmek gerekir (*Y.B. ve diğerleri /Türkiye*). §1099

III-) Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkıyla İlişkisi

§1100 Hürriyeti kısıtlanan kişilerin özel hayata saygı hakları da Anayasa ve Sözleşme kapsamında koruma altındadır. Örneğin *Emre Sönmez* kararında Anayasa Mahkemesi ceza infaz kurumunda bulunan tutuklunun eski kıyafetlerinin ceza infaz kurumuna alınmaması nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiği iddiasını incelemiştir (*Emre Sönmez*). Başka bir başvuruda, ceza infaz kurumunda tutuklu olan başvurucunun sigara içilmeyen odaya geçme talebinin reddedilmesi nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiği iddiası karara bağlanmıştır (*Abdulkadir Durmuş*). **Ceza infaz kurumunda** bulunan başvurucuya kardeşinin cenaze törenine katılması için izin verilmemesi (*Abuzer Uzun*), mahpusun avukatı ile yaptığı görüşmenin görevliler tarafından izlenmesi (*Fadime Kolutek ve diğerleri*) şikâyetleri de özel hayata saygı hakkı çerçevesinde incelenmiştir.

§1101 Bununla birlikte ceza infaz kurumunda bulunmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi, disiplinin sağlanması, kurumda güvenliğin ve düzenin korunmasına yönelik kabul edilebilir gerekliliklerin olması durumunda **mahpusların sahip olduğu haklara sınırlama** getirilebilir (*Turan Günana*, § 35; *Mehmet Koray Eryaşa*, § 51; *Hüseyin Sürensoy*, §§ 44, 45).

§1102 *C.T.* kararına konu olayda başvurucu, ceza infaz kurumu idaresince **tehlikeli tutukluluk statüsüne** alınarak havalandırma saatlerine, spor yapmasına ve haberleşmesine getirilen kısıtlamalardan ve bu kısıtlamaların uzun süredir devam etmesinden şikâyet etmiştir. Özel hayata saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde bireyin kişiliğini geliştirmesi ve gerçekleştirmesi kavramının yer aldığı, başvurucu hakkındaki kısıtlamaların mahiyeti ve söz konusu kısıtlamaların uzun süredir devam ettiği birlikte değerlendirilerek başvuru özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenmiştir. Neticede, tehlikeli tutukluluk statüsünün yeniden değerlendirme yapılmadan uzun süre uygulanmasının orantısız olduğu ve ölçülülük ilkesine uygun olmadığı sonucuna varılmıştır (*C.T.* [GK], § 91).

§1103 *Müjdat Gürbüz* kararında ise tutuklama tedbirinin ardından suç işlenmesinin önlenmesi, kurum güvenliğinin sağlanması, disiplinin ve kamu düzeninin sürdürülmesi gibi gerekçelerle gerek **fotoğraf çekiminin ve gönderimi**nin geçici tedbir mahiyetinde kısıtlanması gerekse havalandırma bahçesinin

üzerine fens teli çekilmesi, ceza infaz kurumunda bulunmanın bir sonucu olarak hürriyeti bağlayıcı tedbir gereğince katlanılması mümkün ve muhtemel tedbirler olarak değerlendirilmiştir. Bu çerçevede kanuni dayanakları bulunan, makul gerekçelerle açıklanan ve mahpuslar tarafından katlanılması mümkün ve muhtemel görülen etki ve rahatsızlıkların başvurucu açısından çekilmez bir durum oluşturmaktan uzak olduğu ve başvuruya konu uygulamalar nedeniyle meydana geldiği ileri sürülen rahatsızlığın Anayasa'nın 17. maddesi bağlamında **aranan ağırlık eşiğine ulaşmadığı** sonucuna ulaşılmıştır (*Müjdat Gürbüz* ([1. B.], § 84).

Anayasa Mahkemesinin **salt tutuklama tedbiri nedeniyle** Anayasa'nın 19. maddesinin yanı sıra *doğrudan* 17. veya 20. maddelerine de müdahalede bulunulduğunu kabul eden bir yaklaşımı olmamıştır. Tutuklama tedbirinin bizatihi kendisinin 17. veya 20. maddelere müdahale teşkil edebileceğine ilişkin iddia *"tutuklama tedbirinin eğitim ve öğretim hakkına bir müdahale olduğunu ve bu hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de bu tedbir esasen doğrudan kişi özgürlüğünü sınırlayan nitelikte bir tedbirdir. Başvurucunun eğitim ve öğretim hakkına yönelik olarak Mahkemece doğrudan bir karar alınmamış, başvurucunun eğitim ve öğretim hakkına doğrudan bir müdahalede bulunulmamıştır. Mahkeme, başvurucu hakkında verdiği tutuklama tedbiri ile kişi özgürlüğünü kanunlar kapsamında sınırlamıştır. Uygulanan tutuklama tedbiri nedeniyle başvurucunun eğitim ve öğretim hakkı dolaylı olarak etkilenmiştir."* şeklinde karşılanmıştır (*Şafi Tunç* [1. B.], § 33). §1104

Ancak **konutu terk etmeme** şeklindeki tedbirin kendisinin özel hayata saygı hakkına **müdahale teşkil edebileceği** *Aynur Avyüzen (2)* kararında kabul edilmiştir. Anılan kararda; konutu terk etmeme şeklindeki adlî kontrol tedbirine uyulup uyulmadığı amacıyla yapılan denetimin süresi, uygulanma tarzı ve kişinin yaşamı üzerindeki etkileri birlikte değerlendirildiğinde başvurucunun uğradığı zararın kaçınılmaz olandan ağır olduğu veya bu denetimin keyfî uygulandığı değerlendirilmemiş ve özel hayata saygı hakkına yönelik müdahalenin ihlal teşkil etmediği sonucuna ulaşılmıştır (*Aynur Avyüzen (2)* ([1. B.], § 45). §1105

Ayrıca *Serkan Gölge (2)* ([2. B.], § 60) başvurusunda, **il dışına çıkmama ve elektronik kelepçeyle takip** şeklinde yükümlülükler getirilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiası da aynı şekilde başvurucunun uğradığı zararın kaçınılmaz olandan ağır olmadığı ve tedbirin keyfî uygulanmadığı gerekçesiyle orantılı kabul edilmiştir. §1106

§1107 Kişi özgürlüğüne dönük bir müdahalenin aynı anda özel hayata ve aile hayatına saygı hakkına müdahale teşkil etmesi tutma tedbirine içkin koşullarla ilişkili olabilir. **AİHM içtihadından örnek** vermek gerekirse; kişinin uzun tutukluluğu sırasında yazışmalarının okunması (*Bobel/Polonya*), mektuplarına el konulması (*Fettullah Akpulat/Türkiye*), keyfî biçimde akıl hastanesinde tutulan kişiye zorla ilaç verilmesi (*X/Finlandiya*, 34806/04) gibi vakalar gösterilebilir. Bu durum bazen gözaltından çıkan kişinin kimlik kartının iade edilmemesi (*Smirnova/Rusya*) gibi tutmadan sonraki süreçlere kadar uzanabilir.

§1108 Müdahalenin **iki hakka birden aynı anda** etki ettiği durumlar da olabilir. Örneğin başvurucuların dış dünyayla temassız (*incommunicado*) biçimde tutulup aileleriyle iletişim kuramamaları durumunda (*Sarı ve Çolak/Türkiye*, §§ 32-37) hem özgürlükten yoksun bırakma hem de aile yaşamına saygı haklarına müdahale edilmiş olacaktır. Benzer şekilde örneğin bir başvurucunun tutukluluğuna devam kararındaki gerekçenin yetersizliği, hürriyet ve güvenlik hakkına genel olarak müdahale anlamına geleceği gibi, somut olaya bu gerekçe sorunu, başvurucunun kanserden ölmek üzere olan ve ötanazi hakkını kullanan babasının veda törenine katılmasına izin verilmemesiyle kesiştiği denli aile yaşamına saygı hakkını da ihlal edecektir (*Lind/Rusya*). (Başvurucunun annesinin **cenaze törenine** katılmasına izin verilmemesi ile gerekçe sorununun kesişimi için bkz. Kosenko/Rusya).

IV-) DİĞER DEMOKRATİK TOPLUM DÜZENİ HAKLARIYLA İLİŞKİSİ

§1109 Anayasa Mahkemesi, *Erdem Gül ve Can Dündar*, *Şahin Alpay*, *Mehmet Hasan Altan* ve daha sonraki kararlarında başvuruculara soruşturma mercilerince yöneltilen soruları ve tutuklama kararlarının gerekçelerini incelemiş ve başvurucuların esas itibarıyla gazete yazıları, konuşmaları ve haber yayımlamaları nedeniyle suçlandıkları sonucuna ulaşmıştır. Bu nedenle başvurucular hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin **ayrıca ifade ve basın özgürlüğüne de müdahale oluşturduğu** sonucuna varmıştır (*Şahin Alpay* [GK], § 134; *Erdem Gül ve Can Dündar*, § 92; *Mehmet Hasan Altan (2)* [GK], § 229).

§1110 Anayasa Mahkemesi, tutuklama tedbirinin ifade ve basın özgürlükleri, dernek kurma hürriyeti, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları gibi diğer temel hak ve özgürlükler üzerindeki etkisini incelerken öncelikle tutuklamanın hukuki olup olmadığını ve/veya tutukluluğun makul süreyi aşıp aşmadığını

değerlendirmekte; **daha sonra** tutuklamanın hukukiliğine ya da tutukluluğun süresinin makullüğüne ilişkin vardığı sonucu da dikkate alarak diğer temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğini belirlemektedir (*Erdem Gül ve Can Dündar*, §§ 92-100; *Hidayet Karaca*, §§ 111-117; *Mehmet Baransu* (2), §§ 157-164; *Günay Dağ ve diğerleri*, §§ 191-203; *Mehmet Haberal*, §§ 105-116; *Mustafa Ali Balbay*, §§ 120-134; *Kemal Aktaş ve Selma Irmak*, §§ 61-75; *Faysal Sarıyıldız*, §§ 61-75; *İbrahim Ayhan*, §§ 60-74; *Gülser Yıldırım*, §§ 60-74).

§1111 Şayet tutuklamanın hukuki olmadığı sonucuna varılmışsa, hukukilik şartını sağlamayan tutuklama gibi ağır bir tedbirin **ifade ve basın özgürlükleri** bakımından demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü bir müdahale olarak kabul edilemeyeceği sonucuna varılarak ihlal kararı vermiştir (*Şahin Alpay* [GK], § 138; *Mehmet Hasan Altan (2)* [GK], § 233; *İlker Deniz Yücel* [2. B.], § 163).

§1112 Buna mukabil tutuklamanın hukuki olduğu sonucuna varılmışsa bu kapsamda yapılan değerlendirmeler dikkate alınarak ifade veya basın özgürlüğünün ihlal edildiği iddiası yönünden **farklı bir sonuca varılmasını gerekli kılan bir durum bulunmadığını** değerlendirmektedir (*Tunca İlker Öğreten* [2. B.], § 78; *Mümtazer Türköne* [2. B.], § 132; *Mehmet Murat Sabuncu* [GK], § 95; *Ahmet Hüsrev Altan* [GK], § 154).

§1113 Bazı başvurularda ise tutuklama nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmış olması nedeniyle ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarının **ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir** (*Yetkin Yıldız* [1. B.], § 79; *Yakup Çetin* [2. B.], § 73; *Cemil Uğur* [1. B.], § 47; *Oktay Yaşar* [2. B.], § 51).

§1114 **Seçilme hakkı,** sadece seçimlerde aday olma hakkını değil, aynı zamanda seçildikten sonra milletvekili olarak parlamentoda bulunma ve görevini ifa etme hakkını da ihtiva etmektedir (*Mehmet Haberal*, § 96). Anayasa Mahkemesi, milletvekillerinin tutukluluğuyla ilgili daha önce verdiği kararlarda seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkını uzun tutukluluk şikâyetiyle birlikte incelemiştir.

§1115 Anayasa Mahkemesi bu başvurularda uzun tutukluluk nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verildiğini belirttikten sonra başvuruculların milletvekili olmasının akabinde tutuklu kaldığı süre de gözetildiğinde, seçilme ve milletvekili olarak siyasi faaliyette bulunma hakkına

yönelik bu ağır müdahalenin ölçülü ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı sonucuna varmış, Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasıyla bağlantılı olarak 67. maddesinin birinci fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir [*Mehmet Haberal* başvurusunda **4 yıl 3 ay 22 gün** (§ 92,115), *Mustafa Ali Balbay* başvurusunda **4 yıl 5 ay** (§ 107,133), *Kemal Aktaş ve Selma Irmak* başvurusunda **4 yıl 8 ay 16 gün** (§ 52,74), *Faysal Sarıyıldız* başvurusunda **4 yıl 6 ay 15 gün** (§ 52,74), *İbrahim Ayhan* başvurusunda **3 yıl 2 ay 26 gün** (§ 51,73) ve *Gülser Yıldırım* başvurusunda **3 yıl 10 ay 5 gün** (§ 51,73)].

§1116 *Kadri Enis Berberoğlu (2)* başvurusunda Anayasa Mahkemesi, başvurucunun seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarının ihlal edildiği iddiasına ilişkin olarak yaptığı incelemede Anayasa'nın 83. maddesi uyarınca başvurucunun tekrar milletvekili seçilmesiyle birlikte -hükümle beraber verilen tutuklama kararına konu dosya bakımından da- **yeniden yasama dokunulmazlığından yararlanması gerektiği** sonucuna varmış, aksi yöndeki değerlendirmelerin Anayasa'nın sözüne uygun olmadığı kanaatine ulaşmıştır. Mahkeme bu tespit ve değerlendirmelerin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı yönünden de geçerli olduğunu, başvurucunun yeniden milletvekili seçilmesi dolayısıyla tekrar yasama dokunulmazlığından yararlanmaya başladığını, tekrar elde ettiği yasama dokunulmazlığı nedeniyle hükümle birlikte uygulanan tutukluluğunun devam ettirilmesi önünde doğrudan Anayasa'dan kaynaklanan bir engel olmasına rağmen başvurucunun mahkûmiyete bağlı olarak tutulmasının devam ettiğini belirtmiş ve ihlal sonucuna ulaşmıştır (*Kadri Enis Berberoğlu (2)* [GK], § 125-126).

§1117 Anayasa Mahkemesinin *Şerafettin Can Atalay* başvurusuna konu olayda ise hakkında verilen mahkûmiyet hükmü temyiz incelemesindeyken başvurucu milletvekili olarak seçilmiş, milletvekili seçilmesi nedeniyle yasama dokunulmazlığına sahip olduğunu belirterek durma kararı verilmesini ve tahliye edilmesini talep etmiştir. Yargıtay ilgili dairesi somut olayda ***Anayasa'nın 14. maddesindeki*** *durumlar* kapsamında yasama dokunulmazlığının istisnasının söz konusu olduğunu belirterek talebi reddetmiştir. Anayasa Mahkemesi, daha önce verdiği *Ömer Faruk Gergerlioğlu* kararına atıfta bulunarak başvurucunun seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla ilgili olarak

dokunulmazlık müessesesinin teminat altına almaya çalıştığı güvenceleri yargı makamları eliyle sağlayacak yargısal mekanizmaların bulunmadığını, **Anayasa'nın 14. maddesinin yasama dokunulmazlığı** dışında bırakılan suçları salt yargı organlarının kararlarıyla anlamlı bir şekilde belirlemeye, böylece belirliliği ve öngörülebilirliği sağlayacak şekilde yorumlamaya elverişli olmadığını tekrar etmiş; bu bağlamda seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarının korunmasına ilişkin temel güvencelere sahip, belirliliği ve öngörülebilirliği sağlayan anayasal veya **kanuni bir düzenlemenin bulunmaması** nedeniyle başvurucunun Anayasa'nın 67. maddesinde güvence altına alınan seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (*Şerafettin Can Atalay (2)* [GK], § 93). Başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasıyla ilgili olarak da bir kimsenin milletvekili seçildikten sonra yargılanıp yargılanmayacağı meselesiyle tutuklanıp tutuklanamayacağı meselesinin aynı nitelikte olduğunu, bu sebeple seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı yönünden yapılan tüm tespit ve değerlendirmelerin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı yönünden de geçerli olduğunu belirtmiştir. Bu bağlamda başvurucunun milletvekili seçilerek yasama dokunulmazlığından yararlanmaya başladığını, dokunulmazlığa sahip olan başvurucunun tahliye talebine rağmen tutulmaya devam edilmesinin Anayasa'nın 83. maddesiyle bağdaşmadığını belirtmek suretiyle Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (*Şerafettin Can Atalay (2)*, §§ 106, 107).

V-) EĞİTİM HAKKIYLA İLİŞKİSİ

Yukarıda da belirtildiği üzere hükümlü ve tutuklular, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak alanı kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına kural olarak sahiptir (*Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri*, § 65). Bu bağlamda **hükümlü ve tutukluların eğitim hakkı** da Anayasa ve Sözleşme kapsamında koruma altındadır (*Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri*, § 72). §1118

Anayasa Mahkemesi; birçok kararında eğitim hakkının yükseköğrenim seviyesini de kapsadığına (*Hikmet Balabanoğlu*, § 28; *İhsan Asutay*, § 36), belli bir zamanda mevcut olan eğitim kurumlarına **erişimin sağlanması**nı güvence altına aldığına (*Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri*, § 68), kamu otoritelerine bireyin eğitim §1119

ve öğrenim almasını engellememe şeklinde bir negatif ödev yüklediğine (*Adem Öğüt ve diğerleri*, § 44; *Yüksel Baran*, § 36) karar vermiştir.

§1120 Anayasa Mahkemesi *Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri* kararında; Sözleşme gibi Anayasa'nın da devlete, ceza infaz kurumlarında hükümlü ve tutuklulara eğitim-öğretim imkânı sağlanması yönünde **pozitif bir yükümlülük yüklemediğini** belirtmiştir. Bununla birlikte 5275 sayılı Kanun ve ilgili diğer düzenleyici işlemlerde mahpuslar için eğitsel, kültürel ve sosyal faaliyetlerin önemi vurgulanarak bu tür faaliyetlerin mahpusların topluma kazandırılmasındaki öneminin ortaya konulduğunu, yasal olarak devletin mahpuslara ceza infaz kurumunun imkânları çerçevesinde eğitim ve öğretim sağlama yükümlülüğü altına girdiğini eklemiştir (*Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri*, § 72).

§1121 Kanunlarla mahpuslara tanınan eğitim hakkının sınırlandırılması hususunda idarenin sınırsız bir takdir alanı olduğundan bahsedilemeyeceğini ifade eden Anayasa Mahkemesi, bununla birlikte **ceza infaz kurumunda bulunmanın doğal ve kaçınılmaz sonuçlarının** göz önünde tutulması gerektiğini zira tutuklu ve hükümlülerin temel hak ve hürriyetlere genel olarak sahip olmalarının bu hakların onlar için ceza infaz kurumu dışındaki bireyler kadar güvence altına alındığı şeklinde de yorumlanamayacağını belirtmiştir. Dolayısıyla, eğitim ve öğretim faaliyetlerine katılımın ceza infaz kurumunun imkânları çerçevesinde sağlanması hâlinde bu katılımın ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz sonuçları çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği kabul edilmiştir (*Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri*, § 73).

§1122 Anayasa Mahkemesinin *Şafi Tunç* kararına konu olayda başvurucu, tutukluluk neticesinde eğitimine ara verilmesi nedeniyle eğitim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Anayasa Mahkemesi tutuklama tedbirinin esasen doğrudan kişi özgürlüğünü sınırlayan nitelikte bir tedbir olduğunu, başvurucunun eğitim ve öğretim hakkına yönelik olarak mahkemece doğrudan bir karar alınmadığını, başvurucunun eğitim ve öğretim hakkına doğrudan bir müdahalede bulunulmadığını, uygulanan tutuklama tedbiri nedeniyle başvurucunun eğitim ve öğretim hakkının **dolaylı olarak etkilendiğini** belirterek açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (*Şafi Tunç*, §§ 26-34).

Anayasa Mahkemesi mahpusların Dikey Geçiş Sınavı (DGS), Akademik Personel ve Lisansüstü Eğitim Giriş Sınavı (ALES), Yabancı Dil Bilgisi Seviye Tespit Sınavı (YDS) gibi **sınavlara** girilmemesine ilişkin başvurularında Anayasa'nın 42. maddesinin devlete ceza infaz kurumlarında bulunan tutuklu ve hükümlülere eğitim öğretim imkânı sağlanması yönünde pozitif bir yükümlülük yüklemediğini, ceza infaz kurumlarında terör suçlarından tutuklu ve hükümlü olarak bulunan kişilerin merkezi sınavlara katılmalarına imkân tanınmasının kanun koyucunun takdirinde olduğunu, bu nedenle eğitim hakkının ihlal edildiğinin söylenemeyeceğini belirtmiştir (*Fatih Dokur*, §§ 26-28). §1123

Müjdat Gürbüz başvurusunda yükseköğrenim kurumu sınavlarına girilememesi iddiasına ilişkin olarak ise kapalı ceza infaz kurumlarında bulunan mahpusların tutuldukları süre zarfında **tam zamanlı eğitim faaliyetlerine devam edememelerinin** Anayasa'nın 42. maddesinin birinci fıkrası kapsamında eğitim hakkından yoksun bırakılma olarak değerlendirilemeyeceği sonucuna varmıştır (*Seyran Çakmakcı*, § 23). Anayasa Mahkemesi mevcut başvuruya benzer bir başvuruyu incelediği *Mehmet Al* kararında yaptığı değerlendirmede, ders ve uygulamaların yüz yüze gerçekleştirildiği ve kural olarak devam zorunluluğu bulunan örgün eğitimden yararlanma konusunda ceza infaz kurumunda bulunmanın kaçınılmaz sonuçları ve kurumların olanakları çerçevesinde devletin sınırlı yükümlülükler üstlendiğini belirtmiştir. §1124

VI-) ETKİLİ BAŞVURU HAKKIYLA İLİŞKİSİ

Anayasa Mahkemesi bir başvuruda Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında hürriyeti kısıtlanan kişiler için güvence altına alınan bir yargı merciine etkili başvuru hakkının, Anayasa'nın 40. maddesinin "*Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri her ne suretle olursa olsun ihlal edilen herkes*" açısından güvence altına alınan yetkili bir makama geciktirilmeden başvurma hakkının yani etkili başvuru hakkının özel **(lex specialis)** bir hâlini ifade etmekte olduğunu belirtmiş, 40. madde açısından ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görmemiştir (*K.A.*, §115). §1125

Ahmet Kürşad Özsoy ve diğerleri vakasında başvurucular tutmanın hukukiliğine etkili itiraz edemediklerini belirterek hem Anayasa'nın 19. maddesinin 8. fıkrasının hem de Anayasa'nın 40. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Anayasa Mahkemesi Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının, §1126

Anayasa'nın 40. maddesine göre özel hüküm (lex specialis) niteliğinde olduğundan başvurucuların bu şikâyetinin **sadece kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği** sonucuna ulaşmıştır (*Ahmet Kürşad Özsoy ve diğerleri*, § 32).

VII-) AYRIMCILIK YASAĞIYLA İLİŞKİSİ

§1127 Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesi AİHS'in 14. maddesinde güvence altına alınan **ayrımcılık yasağını da kapsayan daha geniş bir anlam** ifade etmektedir. Bu sebeple bireysel başvuru bakımından bütün eşitlik ilkesine aykırılık iddialarının incelenmesi mümkün olmayıp yalnızca ortak koruma alanında yer alan ayrımcılık yasağı ile sınırlı olarak değerlendirme yapılabilir (*Reis Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş.* [GK], § 78).

§1128 Anayasa Mahkemesinin Anayasa'nın 10. maddesi kapsamında inceleyebileceği bir meselenin varlığından söz edilebilmesi için aynı veya göreceli olarak benzer durumda olan kişilere yönelik olarak **farklı muamelenin varlığı** şarttır. Benzer durumun varlığının gösterilmesi şartı kıyaslanan grupların tıpatıp aynı olmasını gerektirmez (*Nuriye Arpa*, § 55). Anayasa Mahkemesinin ayrımcılık yasağına dair yaklaşımı için bkz. *Mehmet Fatih Bulucu* [GK], *Ford Otomotiv Sanayi A.Ş.* [GK], *Ayşe Tezel ve diğerleri [GK].*

§1129 Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi Anayasa'da güvence altına alınan hak ve özgürlüklerden yararlanılırken nesnel ve haklı bir neden olmaksızın aynı veya benzer durumda bulunan kişilere farklı muamelede bulunulmasını yasaklamaktadır. Nesnel ve makul bir şekilde haklılaştırılamayan, diğer bir ifadeyle **meşru bir amaca dayanmayan** ya da seçilen araç ile hedeflenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi bulunmayan farklı muameleler Anayasa'nın 10. maddesinin amaçları bağlamında ayrımcı karakterli olarak kabul edilir (Nuriye Arpa, § 58). Dolayısıyla hukuksal durumları aynı olanlara yönelik farklı **muamelenin objektif ve makul bir sebebe dayandığı**, farklı muamelenin öngörülen meşru amaç ile orantılı olduğu, diğer bir ifadeyle farklı muameleye tabi tutulan kişiye aşırı ve olağanın ötesinde bir külfet yüklenmediği hâllerde eşitlik ilkesi ihlal edilmeyecektir (*Burcu Reis*, § 50; *Mehmet Fatih Bulucu*, § 62).

Emre Kendir başvurusunda başvurucu infaz alanında düzenlemeler getiren 7242 sayılı Kanun'da suç türüne göre ayrım yapılarak düzenleme ihdas edildiğini, genel olması gereken kanun maddelerinin lehe olan hükümlerinden bir grubun faydalanmaması için istisna tanındığını, bu kanun ile bazı suçlar yönünden kişiler hiç cezaevine girmeden serbest kalma imkânına sahip olurken kendisinin cezasının önemli bir kısmını ceza infaz kurumunda geçirmek zorunda kaldığını belirterek eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Anayasa Mahkemesi yaptığı incelemede -başvurucunun işlediği suçun da dâhil olduğu- 3713 sayılı Kanun kapsamına giren suçların kapsam dışında bırakıldığını, norm denetimi incelemesi sonucunda söz konusu düzenlemelerin eşitlik ilkesine aykırı olmadığı sonucuna varıldığını, **kişi gruplarına göre değil suç türüne göre** infaz kurallarında farklılaşmaya gidilmesinin eşitlik ilkesi bakımından sorun oluşturmadığı belirtilmiştir (*Emre Kendir* [1. B.], § 20-24). §1130

İbrahim Uysal kararına konu olayda ise başvurucu, hakkında verilen mahkûmiyet kararının cinsel suç olması nedeniyle 5275 sayılı Kanun'un 105/A maddesi kapsamında hapis cezasının infazının denetimli serbestlik tedbiri uygulanmak suretiyle ceza infaz kurumu dışında infaz edilmeyerek kendisine karşı ayrımcılık yapıldığını ileri sürmüştür. Anayasa Mahkemesi başvurucunun mahkûm olduğu cinsel taciz suçunun 6352 sayılı Kanunun geçici 3. maddesinin (2) numaralı fıkrası ve Açık Ceza İnfaz Kurumlarına Ayrılma Yönetmeliği'nin 5. maddesi kapsamında doğrudan açık ceza infaz kurumuna ayrılmayı engelleyen ve dolayısıyla farklı bir infaz rejimine tabi olmayı gerektiren ve sonuçta 5275 sayılı Kanun'un 105/A maddesinden doğrudan yararlanmasını engelleyen bir durum oluşturduğunu, suçun türüne göre yasama meclisi görüşlerine uygun olarak farklı insan grupları arasında değil de **farklı suç türleri arasında ayrım yapılması**nın kanun önünde eşitlik ilkesini ihlal etmediğini belirtmiştir (*İbrahim Uysal* [2. B.], § 48-49). §1131

AİHM içtihadına bakıldığında; *Clift/Birleşik Krallık* kararında başvurucu, Nisan 1994'te, cinayete teşebbüs gibi ciddi suçlardan on sekiz yıl hapis cezasına çarptırılmıştır. Mart 2002'de şartlı tahliye için uygun hâle gelmiş ve Şartlı Tahliye Kurulu, başvurucunun serbest bırakılmasını tavsiye etmiştir. O dönemde yürürlükte olan mevzuat uyarınca, on beş yıl veya daha uzun süreli hapis cezasına çarptırılan mahkûmların, Şartlı Tahliye Kurulu'nun olumlu tavsiyesine ek olarak, erken tahliye için Dışişleri Bakanı'nın onayını almaları gerekirken, on beş yıldan daha kısa süreli hapis cezasına çarptırılan veya müebbet hapis §1132

cezasına çarptırılan mahkûmlar için böyle bir onay gerekmiyordu. Dışişleri Bakanı, Şartlı Tahliye Kurulu'nun başvurucunun davasına ilişkin tavsiyesini, başvurucunun salıverilmesinin kamu için kabul edilemez bir risk oluşturacağı gerekçesiyle reddetmiştir. Başvuran adlî inceleme talebinde bulunmuş, ancak bölge mahkemesi, Temyiz Mahkemesi tarafından onanan bir kararla talebini reddetmiştir. Lordlar Kamarası'na yaptığı temyiz başvurusu ise, muameledeki farklılığın başvurucunun "statüsünden" kaynaklanmadığı ve dolayısıyla 14. maddedeki ayrımcılık yasağına girmediği gerekçesiyle reddedilmiştir. Başvuran o tarihe kadar şartlı tahliye edilmiştir. AİHM'e göre, 14. madde kapsamında bir ihlal iddiasının ortaya çıkabilmesi için **benzer veya karşılaştırılabilir** durumdaki kişilere yapılan muamelede farklılık bulunması gerekir (*D.H. ve Diğerleri/Çek Cumhuriyeti*).

§1133 AİHM "**benzer bir durum**"un birebir özdeşlik anlamına gelmediğini, başvurucunun durumunun kısa süreli ya da müebbet hapis cezasına çarptırılan mahkûmların durumuyla tamamen örtüşmemesinin 14. maddenin uygulanmasını engellemediğini vurgulamaktadır (*Petrov/Bulgaristan*, § 53). Bu bakımdan başvurucu, şikâyetinin niteliği itibarıyla kendisine kıyasla farklı muamele gören kişilerle benzer bir konumda olduğunu gösterebilmelidir.

§1134 Başvurucunun şikâyetinin mahkûmların erken tahliyesini düzenleyen kurallarla ilgili olduğu durumlar özelinde erken tahliye kararının, cezaya ek bir yaptırım değil, tahliye sonrası kamu güvenliği açısından bir risk değerlendirmesi olduğunu kaydetmek gerekir. AİHM'e göre, erken tahliye edilmeye uygun bir mahkûmun taşıdığı riskin değerlendirilmesinde, on beş yıldan az, on beş yıl veya daha fazla süreli ceza alanlar ile müebbet mahkûmlar arasında ayrım yapılmaması gerekir. Risk değerlendirme yöntemi ve bu **riski giderme yolları**, prensipte tüm mahpus kategorileri için aynıdır (*Stafford/Birleşik Krallık*, § 79). Bu çerçevede AİHM, on beş yıldan az ceza alan uzun süreli mahkûmlar ve müebbet mahkûmlar arasında anlamlı bir fark bulunmadığı, dolayısıyla başvurucunun bu gruplarla karşılaştırılabilir bir konumda olduğunu kabul etmektedir.

§1135 Belirli süreli ve belirsiz süreli cezalar arasındaki ayrım bağlamında AİHM, belirli süreli ceza yerine belirsiz süreli ceza verilmesinin, mahkûmun tahliye sonrası daha yüksek bir risk taşıdığı varsayımına dayandığını belirtmiştir. Bu nedenle erken tahliye koşullarının farklı uygulanması ancak objektif risk değerlendirmeleriyle haklılaştırılabilir. Müebbet mahkûmların daha fazla risk taşıdığı varsayımı doğru olsa bile, on beş yıl veya daha fazla hapis cezasına

çarptırılanlara daha sıkı koşullar uygulanırken müebbet mahkûmlara daha esnek bir sistem tanınması nesnel gerekçeden yoksundur. Ayrıca, 5. maddenin 4. fıkrası uyarınca müebbet mahkûmların tahliye kararının yargısal bir merci tarafından verilmesi gereği, uzun süreli mahkûmlara daha olumsuz bir muameleyi haklı göstermez. AİHM, on beş yıl eşiğinin belirlenmesinin keyfî görünebileceğini, ancak uygulamada belirli bir sınırın gereklilik arz edebileceğini kabul etmektedir (*Twizell/ Birleşik Krallık*, § 24).

Son olarak; tutuklama kararları ayrımcı gerekçelere dayandığında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ayrımcılık yasağıyla birlikte ihlalinden bahsedilebilir. *Khamtokhu ve Aksenchik/ Rusya* kararında AİHM, yalnızca erkek hükümlülere müebbet hapis cezası öngören Rusya mevzuatının, kadınlar ile 18 yaş altı ve 65 yaş üstü kişiler açısından böyle bir cezayı yasaklamasının ayrımcılık oluşturup oluşturmadığını incelemiştir. Başvurucular, sırf erkek oldukları için müebbet hapse mahkûm edilmelerinin ayrımcılık olduğunu ileri sürmüştür. AİHM, **cinsiyet ve yaş temelli** bu farklı muamelenin cezalandırma politikasına ilişkin takdir marjı içinde kaldığını, kadınların ve belirli yaş gruplarının korunması gibi amaçların meşru olduğunu ve orantısızlık oluşturmadığını belirterek ihlal bulunmadığına karar vermiştir. Ancak karşı oy kullanan yargıçlar, bu uygulamanın toplumsal cinsiyet klişelerine dayandığını ve ayrımcılık yasağıyla bağdaşmadığını savunmuştur. §1136

VIII-) HAKKIN KÖTÜYE KULLANILMASIYLA İLİŞKİSİ

Anayasa'nın *"Temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılamaması"* başlıklı 14. maddesinin birinci fıkrasında, Anayasa'da yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbirinin devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve laik Cumhuriyet'i ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamayacağı ifade edilmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında da Anayasa hükümlerinden hiçbirinin devlete veya kişilere Anayasa ile tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini ya da Anayasa'da belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamayacağı düzenlenmiştir. §1137

§1138 Bu hak, **kötüye kullanılabilir bir hak değil**dir. Bu nedenle Sözleşme'nin 17'nci ve Anayasa'nın 14'üncü maddesindeki sınırlama bu hakka uygulanamaz (*Lawless/İrlanda*, § 6).

IX-) SINIRLAMANIN AMAÇ DIŞI KULLANILMASI YASAĞIYLA İLİŞKİSİ

§1139 AİHM, başvuruculaların **siyasi saiklerle tutuklandıklarını** ve Sözleşme'nin 18. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürdükleri başvurularda anılan şikâyetleri ayrıca incelemiştir (örnek olarak bkz. *Selahattin Demirtaş/Türkiye* [BD].

§1140 Bu tür şikâyetleri Anayasa Mahkemesi -kural olarak- **incelememektedir** (bkz. *Selahattin Demirtaş (3)*, *Cihan Erdal*, *Mehmet Baransu (5)*, *Ali Ürküt*, *Emine Beyza Üstün*). Anayasa Mahkemesi, başvurucular tarafından tutuklama tedbirinin siyasi saiklerle uygulandığı yönünde iddialar ileri sürülse bile bu şikâyetlerle ilgili herhangi bir değerlendirmede bulunmamıştır (bkz. *Önder Çelik ve diğerleri* [GK], *Mehmet Murat Sabuncu* [GK], *Akın Atalay* [GK], *Ahmet Kadri Gürsel* [GK], *Turhan Günay* [GK]).

§1141 Politik amaçlı müdahale kavramı, kıta Avrupası sistemlerinde daha çok idare hukukunda tanınan bir kavramdır. Bilindiği üzere idare hukukunda bir idari işlem; yetki, şekil, usul, sebep, konu, amaç gibi ögelerine göre incelenir. Bunlardan özellikle "amaç" ögesi açısından inceleme standarttır: Her idari işlem, her şeyden önce kamu yararı amacıyla tahsis edilir. Fakat uygulamada işlemler pekâlâ "şahsi" amaçla, "siyasi" amaçla, "ticari" veya üçüncü kişiye yarar sağlama amacıyla da tahsis edilebilir. İşte kamu yararı bulunmaksızın, bunun dışındaki amaçlarla tahsis edilen işlemlere "**yetki saptırması**" denmektedir. Burada "her şeyden önce" veya "bulunmaksızın" ifadelerini kullanmamızın nedeni şudur: Her idari işlem, her hâlükârda, "sadece" kamu yararı amacıyla tahsis edilmesi gerekmez. Mesela kanunun belli sebeplere, idareye takdir bırakmaksızın belli sonuçlar bağladığı durumlarda (buna "bağlı yetki hâli" denir) kamu yararı amacına eşlik eden kişisel amaçlar olabilir. Örnek vermek gerekirse; kırmızı ışıkta geçen (sebep) araba sürücüsüne para cezası (sebebe bağlı zorunlu sonuç) kesilir. Polis bu sürücüyü bir şekilde tanıyor, kişisel olarak antipati besliyor ve bu nedenle de kırmızı ışığı geçtiğini gördüğünde büyük bir zevkle ceza kesiyorsa

orada aslında kişisel dürtülerin de devreye girdiğini söylenebilir. Fakat bu kişisel dürtü cezanın sebebi değildir. Ortada bağlı yetki vardır. Ceza, kanunun kamu yararına uygun amaçlarla öngördüğü zorunlu bir sonuçtur. Polisin bu duruma eşlik eden kişisel düşüncesi işlemi sakatlamaz.

İdari işlemlerin çoklu amaçları da olabilir. "**Maksatların çokluğu hâli**" denen bu durumda işlemin "ilkesel amacı" ile "ek amaçlar" arasında ayrım yapmak gerekir. Örneklendirmek işimizi kolaylaştırabilir: Örneğin trafik kontrollerinin aniden sıklaştırıldığı dönemlerde, çoğu kişi idarenin gelir elde etme amacı güttüğünü söylemektedir. Bu, gerçekten de böyle olabilir. İdare, sıkı kontrollerden sonra para cezası kesme işlemlerini, gelir elde etme amacıyla yapıyor olabilir. Fakat burada hâlâ asıl amaç trafikteki kamu düzenini korumaktır. İlke değişmez. Gelir elde etme ek bir amacı yansıtır. Bu bakımdan idari işlemin amaç ögesinde sakatlık yoktur. Ne var ki amaçların çokluğu söz konusu olduğunda ilkesel amaç ve ek amaç ayrımını yapmak çoğu kez kolay değildir. Örneğin güya tasarruf amacıyla belli idari kadroların kaldırılması söz konusu olduğunda, bunun gerçekten de tasarruf amacıyla mı yoksa idarede istenmeyen kişilerden kurtulma amacıyla mı gerçekleştirildiğini saptamak çok kolay olmaz. Eğer öne çıkarılan veya ilkeselmiş gibi gösterilen amaç, diğer bir amacı kamufle etmek niyetiyle gösteriliyorsa bu durumda da yetki saptırması olduğunu kabul etmek gerekir. §1142

Ortada bir kamuflaj değil de iki amacın yarıştığı koşullar varsa, başka bir deyişle her iki amacın da ilkesel sayılabileceği, güdülen ereklerin hangisinin öne çıktığının nispeten muğlak olduğu durumlarda "tayin edici amaç" veya "**belirleyici amaç**" incelemesi yapılmaktadır. Bu incelemenin ölçütleri ise çok net değildir. Bu konuda netliğin olmaması, aslında bir idari işlemin amacının ne olduğunu anlamanın güçlüğünden ileri gelir. İşlem tahsis edenlerin zihinlerinin içi okunmadıkça veya kişiler bir yalan makinasına sokulmadıkça yahut ceza soruşturması yapıp maddi gerçek belirlenmedikçe bundan tam anlamıyla emin olunamamaktadır. Bu da esasen kanıtlanma sorununu gündeme getirir. İşte Fransa'da Danıştay bu soruna özgü bir çözüm üretmiştir. §1143

Fransız idare hukukunda bir kişinin zihni okunamadıkça hiçbir zaman gerçek amacın ne olduğunu kanıtlanamasa da, zihnin içindekiler bazen dış dünyaya taşabildiği ve bazı delillerde tezahür edebildiği söylenmektedir. Bunlar (1) idari işlemin kendi metni, (2) dosyanın içinde bulunan bir belge (örneğin ticari bir §1144

sözleşme, yazılı emir, tutanak vb.) veya (3) davacının tutarlı, ikna edici ve idare tarafından yalanlanamayan iddiaları, (4) idarenin sonraki eylem ve işlemleri (örneğin bir yerde çok sayıda eczane olduğu için ruhsat verilmezken, sonradan aynı yere bir başkası için özel bir gerekçe de göstermeksizin ruhsat verilmesi gibi) olabilir.

§1145 Tüm bunlardan başka bir de beşinci olarak bir "**karineler demeti**" (*faisceau de présomptions*) yaklaşımı vardır. Burada "delil başlangıcı" niteliğindeki çok sayıda faktörden bir bütün olarak "ciddi karineler" türetilir ve bu ciddi karinelerin çürütülemezse, orada "yetki saptırması" olduğu sonucuna varılır.

§1146 Malum olduğu üzere delil başlangıcı, hukukta, bir iddianın doğruluğunu doğrudan ispat etmeye yeterli olmayan ancak diğer delillerle birlikte değerlendirildiğinde ispat açısından değer taşıyabilecek bilgi, belge veya olgulara verilen isimdir. İşte **Fransa kökenli** yaklaşım, bu delil başlangıcı niteliğindeki ögelerin ciddi sayılabilecek kümülatif toplamından hareketle bir çıkarıma ulaşmıştır ki bu yaklaşım son yıllarda AİHM tarafından da benimsenmiştir.

§1147 AİHS hukukunda kötü niyetli temel hak sınırlamaları, başka bir deyişle yetki saptırmaları, Sözleşme'nin 18. maddesinde düzenlenmektedir. 18. maddeye göre:

> *[Sözleşme'de] sözü edilen haklara ve özgürlüklere bu Sözleşme'yle getirilen sınırlamalar, öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz.*

§1148 Sözleşme'nin başka bazı maddeleri gibi 18. madde de **bağımlı** haklardandır. Yani tek başına değil, Sözleşme'deki başka bir hakka bağlı olarak ihlali savunulabilir. Dolayısıyla kişiye karşı yetki saptırmasıyla gerçekleştirilen hak sınırlamasının, Sözleşme'de korunan başka bir hakka getirilmiş olması gerekir. Bu doğrultuda Sözleşme'nin 18. maddesinin ihlali iddiasında bulunulurken ayrıca kötü niyetli olduğu iddia edilen müdahalenin Sözleşme'de korunan haklardan bir veya birkaçına yönelik olduğu da iddia edilmelidir. Bununla beraber, birlikte öne sürüldüğü hak ihlal edilmiş olmaksızın da 18. maddenin ihlal edildiğine hükmedilebilmesi mümkündür (*Merabishvili/Gürcistan* [BD], § 288). Dahası başvurucular, makul şüphe olmaksızın özgürlüklerinden yoksun bırakıldıklarını iddia etmediklerinde dahi tutuklamaya ilişkin 18. madde başvurusunda bulunabilirler. *Azizov ve Novruzlu/Azerbaycan* başvurusunda başvurucular makul şüphe bakımından başvuru yollarını tüketmemiş olmalarına karşın Mahkeme,

tutuklamanın 18. maddeyi, 5. maddenin üçüncü fıkrası bağlamında ihlal ettiğine hükmetmiştir (*Azizov ve Novruzlu/Azerbaycan*, § 70). Başka bir deyişle başvurucular maddi hak bakımından amacın meşruluğu yönünden hukuk yolunu tüketmemiş olsalar ya da Mahkeme önünde böyle bir iddiada bulunmamış olsalar dahi 18. maddenin ihlaline hükmedilebilir. Böyle bir durumda Mahkeme, aksi iddia edilmediğinden meşru bir amacın da bulunduğunu varsayacak ve baskın amacın hangisi olduğuna karar verecektir.

§1149 Ayrıca bu iki iddia, aynı süre sınırına tabiidir. Örneğin iç hukuk yollarını tükettikten sonra dört aylık başvuru süresi içinde yapılmış bir kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı başvurusuna, bu süre geçtikten sonra ayrıca 18. madde ihlali iddiası eklenemez. Bu iddia da **iç hukuk yolları** tüketildikten sonraki dört aylık süre içerisinde dile getirilmiş olmalıdır (*Avraamova/Ukrayna*, § 105).

§1150 Başvurucuya verilen ceza temyiz mahkemesi incelemesi sonucunda azaltılmış olsa bile, temyiz mahkemesi başvurucunun art amaç iddialarına ilişkin bir inceleme yapmamışsa bu iddialara karşı giderim sağlandığı söylenemez. Dolayısıyla **üst mahkeme**ce cezanın indirilmiş olması, mahkeme kararında art amaç iddialarına ayrıca cevap verilmedikçe, başvurucunun mağdur statüsünü ortadan kaldırmaz (*Miroslava Todorova/Bulgaristan*, § 212).

§1151 18. maddeyle birlikte öne sürülen hakkın, Sözleşme'de **sınırlama rejimi öngörülen** bir hak olması gerekir. Adil yargılanma hakkının bu kapsamda olduğu tartışmalıdır. AİHM'in 6. madde bakımından 18. madde iddiasını konu bakımından kabul edilemez bulduğu (*Navalnyy ve Ofitserov/Rusya*, § 129); açıkça dayanaktan yoksun bulduğu (*Nastase/Romanya (kk)*, §§ 105-109; *Khodorkovskiy/Rusya (2) (kk)*, § 16); ve iddiayı kabul edilebilir bulduğu ancak ihlal kararı vermediği (*Khodorkovskiy ve Lebedev/Rusya*, §§ 897-909) kararları mevcuttur. Fakat şimdiye değin esastan ve açıkça böyle bir ihlal verilmeyeceğinin söylenmemiş olduğu kaydedilmelidir.

§1152 AİHM şu ana kadar 5. madde (kişi özgürlüğü ve güvenliği), 5. maddenin üçüncü fıkrası (uzun tutukluluk), 8. madde (özel ve aile yaşamına saygı hakkı), 10. madde (ifade özgürlüğü), 11. madde (toplanma ve örgütlenme özgürlüğü), Sözleşme'ye Ek 1 numaralı Protokol'ün 1. maddesi (mülkiyet hakkı) ve Sözleşme'ye ek 4 numaralı Protokol'ün 2. maddesi (seyahat hakkı) ile bağlantılı olarak 18. maddenin ihlaline karar vermiştir. İhlal bulunan **bağlı hakların sayısı** artabilir.

A-) "ART AMAÇ" VE "BASKIN AMAÇ" KAVRAMLARI

§1153 Bir temel hak sınırlamasının haksız olması onu otomatik olarak kötü niyetli kılmaz ve 18. maddenin ihlaliyle sonuçlanmaz. Bir temel hak sınırlamasının 18. madde kapsamında incelenebilmesi için sınırlamanın Sözleşme'nin izin vermediği bir amaçla gerçekleştirilmiş olmasının **olayın temel yönlerinden biri** *("fundamental aspect of the case")* olması gerekir *(Merabishvili/Gürcistan, § 291; Selahattin Demirtaş/Türkiye (2)* [BD], § 421). Dolayısıyla 18. maddenin ihlali iddiası için maddi hakla aynı iddialar yeterli değildir. Bu madde bağlamında ayrı bir sorunun ortaya çıktığının kabulü için maddi haktaki olağan ihlal sebeplerinin dışında ayrı birtakım iddiaların olması gerekir. Eğer iddiaların özü maddi hakkın ihlali kısmında zaten ele alındıysa 18. madde bakımından ayrı bir sorun mevcut olmadığına hükmedilebilir *Staykov/Bulgaristan*, §§ 120-121).

§1154 18. maddenin ihlalinden söz edebilmek için, sınırlamanın en az bir art amaç izlediğinin ortaya konulabilmesi gerekir. "Art" veya "gizli" amaç ("***ulterior purpose***"), Sözleşme'nin ilgili hükmünde öngörülmeyen ve yetkililer tarafından beyan edilenden (veya bağlamdan makul bir şekilde çıkarılabilecek olandan) farklı bir amaç olarak tanımlanmaktadır (*Lutsenko/Ukrayna,* § 106).

§1155 Ancak 18. maddenin ihlaline karar vermek için sınırlamada art bir amaç güdüldüğünü göstermek yeterli değildir. Mahkeme'nin 18. maddenin ihlal edildiğine hükmedilebilmesi için sınırlamada art amacın veya amaçların sınırlamada **baskın amaçlar** olduğunun kanıtlanması gerekmektedir.

§1156 Bir müdahale, örneğin ceza yargılaması, önce tamamen Sözleşme'ye uygun bir amaçla gerçekleştirilmeye başlanıp yargılamanın belirli bir anında art amaç ortaya çıkabilir ve bu amaç **sonradan baskın** hâle gelebilir. *Merabishvili/Gürcistan* davasında AİHM, başvurucunun tutukluğunun ilk dönemlerinde art amaç baskın değilken belirli bir andan sonra baskın hâle geldiğine ve dolayısıyla bu andan sonraki tutmanın Sözleşme'nin 18. maddesini ihlal ettiğine hükmetmiştir (*Merabishvili/Gürcistan* [BD], §§ 351-353).

B-) İSPATI

§1157 AİHM'in geçmiş içtihadı, karine olarak devletlerin aksi kanıtlanmadıkça **iyi niyet**li olduklarını varsaymak ve kötü niyet iddialarının güçlü delillerle kanıtlanmasını talep etmekti *(Khodorkovskiy/Rusya*, § 255). Günümüzde Mahkeme bu yaklaşımdan uzaklaşmış ve herhangi bir karine ortaya koymaksızın devletin sınırlamayı iyi veya kötü niyetli getirdiğini objektif bir incelemeyle ele almaya başlamıştır (*Merabishvili/Gürcistan* [BD], §§ 282-283, 310). Bu doğrultuda Mahkeme'nin 18. maddenin ihlal edildiğine hükmedilebilmesi için sınırlamanın art bir veya birden fazla amaç izleyerek yapıldığının ve sınırlamada bu amaçların baskın olduğunun, "makul şüpheye yer bırakmayacak şekilde" (*"beyond reasonable doubt"*) kanıtlanması gerekmektedir.

§1158 Mahkeme'nin **günümüze kadar** 18. maddenin ihlaline karar verirken varlığına hükmettiği kötü amaçlar şunlardır:

- Başvurucudan bilgi veya başka bir çıkar elde etmek amacıyla korkutma veya baskı kurma (*Gusinskiy/Rusya*, § 76; *Cebotari/Moldova*, § 53; *Merabishvili/Gürcistan* [BD], § 353; *Dochnal/Polonya*, § 116; *Lutsenko/Ukrayna*, § 109; *Ilgar Mammadov/Azerbaycan [BD]*, § 143; *Rasul Jafarov/Azerbaycan*, § 162).
- Başvurucuyu cezalandırma ve susturma ve/veya faaliyetlerine köstek olma (*Lutsenko/Ukrayna*, § 109; *Ilgar Mammadov/Azerbaycan [BD]*, § 143; *Rasul Jafarov/Azerbaycan*, § 162).
- Politik çoğulculuğu ve muhalifleri bastırma (*Navalnyy/Rusya [BD]*, 29580/12 ve diğerleri, 15/11/2018, § 175; *Navalnyy/Rusya (2)*, § 98; *Selahattin Demirtaş/Türkiye (2)* [BD], § 437; *Yüksekdağ Şenoğlu ve diğerleri/Türkiye*, § 639).

§1159 Olayda sadece bir art amacın izlendiği hâllerde durum basittir: Sözleşme'nin 18. maddesinin ihlal edildiğine karar verilecektir. Hükûmetin sınırlamanın izlediği/izlemiş olabileceği bazı meşru amaçlar da gösterebildiği durumlarda belirleyici olan, **baskın amacın** *("predominant purpose")* hangisi olduğudur. Yani Mahkeme, yetkilileri "gerçekte harekete geçiren", "sınırlama çabasında öne çıkan" amacın ne olduğunu inceleyecektir (*Korban/Ukrayna*, § 211). Eğer öne çıkan baskın amacın, Sözleşme'ye aykırı amaç (art amaç) olduğuna hükmedilirse 18. maddenin ihlaline hükmedilecektir. Baskın amaç Sözleşme'ye uygun amaç

ise, ilgili maddenin ihlal edildiğine karar verilmiş olsa dahi, 18. maddenin ihlaline hükmedilmez.

§1160 Amacın baskın amaç olup olmadığı, aşağıda "Art Amacı Gösteren Deliller" başlığında sayılan tüm deliller ışığında yorumlanacaktır.

C-) İSPAT YÜKÜ

§1161 Kural olarak başvurucular, hem AİHM önünde hem de ondan önceki aşamalarda mutlaka art amaç iddialarını dile getirmeli, tüketilmesi gerekli olağan hukuk yollarını tüketmelidir. Başvurucular ihlal iddialarını ve kanıtlarını açıkça ortaya koymalıdır; ama ispat yükünün tümünün başvurucu üzerinde olduğu da söylenemez. Dolayısıyla "iddia eden iddiasını ispatlamakla yükümlüdür" (***actori incumbit probatio***) ilkesi katı bir biçimde **uygulanmaz**. Özellikle başvuruculların bazı iddialarını kanıtlayacak delilleri sunmalarının güç olduğu durumlar dikkate alınır.

§1162 Örneğin 18. madde ihlali iddiasına ilişkin bazı delillerin tamamen hükûmetin elinde olduğu, başvuruculardan söz ettikleri potansiyel delili elde etmelerinin makul olarak beklenemeyeceği durumlarda AİHM, hükûmetlerden belli başlı bazı delilleri Mahkeme'ye sunmasını isteyebilir. Mahkeme tarafından istenen belge ve materyallerin dosyaya sunulmaması hâlinde AİHM, bunu hükûmet aleyhine yorumlayabilir ve bu yorumu diğer bağlamsal delillerle birleştirerek sonuca gidebilir (*Selahattin Demirtaş/Türkiye (2)* [BD], § 422). Başka bir deyişle başvurucu tarafından elde edilmesi mümkün olmayan ama **devletin elinde bulunabilecek** ya da ondan talep edilebilecek belge ve materyaller açısından, bunların bir listesi çıkarılarak AİHM'den bunları devlete sormasının talep edilmesi önemlidir.

§1163 AİHM, art amacı saptarken ceza soruşturmasının politik ve hukuki bağlamını, savcı ve hâkimlerin hedef gösterme veya tarafgirlik ima eden açıklamalarını, yargı organlarının bağımsızlığına ilişkin yapısal sorunlara (özellikle Venedik Komisyonu bulguları ışığında) işaret eden olguları, soruşturma ve tedbirlerin zamanlamasını ve başvurucuya özgü olağan dışı muameleleri, delillerin elde ediliş şeklini, tutuklama ve suçlamalarda samimiyet ile makul şüphenin bulunup bulunmadığını, suçlamaların başvurucunun politik faaliyetleriyle ilişkiselliğini,

yerel mahkeme gerekçelerinin kalitesini ve ilgili mevzuata dayanıp dayanmadığını, mahkemelerin başvurucunun iddialarını ciddi biçimde inceleyip incelemediğini ve başvurucuya uygulanan tedbirlerin ceza adaleti ölçütlerine ve isnadın niteliğine uygunluğunu dikkate alır; bu değerlendirme yalnızca ceza davalarıyla sınırlı olmayıp disiplin süreçleri açısından da geçerlidir ve başvurucunun yüksek profilli bir muhalif siyasi aktör olması hâlinde Mahkeme bu unsuru ayrıca özenle tartar. **Örnekler** çoğaltılabilir.

Bu bağlamda ülkedeki genel polirik atmosferin git gide daha çok dikkate alındığını ve öte yandan insan hakları hukukunda **delil serbestisi**nin geçerli olduğunu (*Nachova ve diğerleri/Bulgaristan [BD]*, § 147) özellikle vurgulamak gerekir. §1164

Burada ifade edilenler çerçevesinde art alanın saptanma ölçütleri her geçen gün **gelişmekte**dir. Fakat bu özel bir değerlendirmeyi gerektirdiği için burada kesiyoruz. §1165

ALTINCI BÖLÜM

İHLALİN VE SONUÇLARININ ORTADAN KALDIRILMASI

I-) ANAYASAL HAK İHLALLERİNİN GİDERİLMESİ

A-) Genel Olarak

§1166 Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre herkes, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Anayasa'nın 148. maddesinin birinci fıkrasında ise Anayasa Mahkemesine bu başvuruları karara bağlama yetki ve görevi verilmiştir (*Şahin Alpay (3)*, § 36). Buna göre Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında bulunan temel hak ve özgürlüklere müdahalenin söz konusu olduğu durumlarda derece mahkemelerinin takdir ve değerlendirmelerinin Anayasa'daki güvencelere etkisini nihai olarak değerlendirecek merci Anayasa Mahkemesidir (*Şahin Alpay (2)*, § 53). Örneğin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınmıştır. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamına giren hususlardan biri de tutuklama tedbiridir (*Bekir Akkaya*, § 32). Dolayısıyla tutuklama tedbiri nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine **bireysel başvuruda bulunulabileceği** ve Mahkemenin bu kapsamdaki başvuruları inceleyip karara bağlayacağı hususunda bir tereddüt yoktur (*Şahin Alpay (2)*, § 73). Anayasa Mahkemesinin buradaki incelemesi, başvurucu hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılması ile yargılamanın muhtemel sonuçlarından bağımsız olarak tutuklamanın hukukiliğinin değerlendirilmesiyle sınırlıdır (*Şahin Alpay*, § 71).

§1167 Bu itibarla Anayasa'da öngörülen güvenceler dikkate alınarak bireysel başvuru kapsamındaki temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğine ilişkin herhangi bir inceleme ***"kanun yolunda gözetilmesi gereken hususun incelenmesi"*** veya ***"yerindelik denetimi"*** olarak nitelendirilemez. Aksinin kabulü durumunda Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruları karara bağlama yetki ve görevinin

işlevsiz hâle geleceği, bunun da bireysel başvurunun etkili bir hak arama yolu olarak öngörülmüş olması amacıyla bağdaşmayacağı ortadadır.

Anayasa'daki temel hak ve özgürlüklerle ilgili güvenceler kapsamında inceleme yapılmasının kanun yolu denetimi olarak değerlendirilmesi, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruları inceleme ve karara bağlama görevinin yerine getirilememesi sonucunu doğurur *(Şahin Alpay (2)*, §§ 53-54). Dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkından verilen ihlal kararının başvurucu hakkındaki **ceza davasının esasına ilişkin bir değerlendirme içerdiği söylenemez** (*Şahin Alpay*, § 78). §1168

Anayasa Mahkemesince bir temel hak ve özgürlüğün ihlal edildiğine karar verildikten sonra bu kararın gereğinin yerine getirilmesi Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruları karara bağlama yetki ve görevi verilmesinin zorunlu bir sonucudur (*Şahin Alpay (2)*, § 67). Bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca **eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanması**dır. Bunun için ise öncelikle devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle ihlalin sonuçlarının şeklen değil gerçek anlamda ortadan kaldırılması gerekir (*Aligül Alkaya ve diğerleri* (2), § 56). §1169

Bireysel başvuru incelemelerinin nasıl yapılacağı ve verilecek karar türleri 6216 sayılı Kanun'da belirlenmiş durumdadır. Anayasa Mahkemesi bireysel başvurulara ilişkin incelemelerinde 6216 sayılı Kanun'un 49. maddesinin (6) numaralı fıkrası uyarınca *bir temel hakkın ihlal edilip edilmediğine* ve *bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağına karar* vermektedir (*Aligül Alkaya ve diğerleri (2)*, § 50). Bunun yanında Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurular kapsamındaki yetki ve görevi, hakkın ihlal edilip edilmediğinin tespitiyle sınırlı olmayıp tespit *edilen* ***ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlerin belirlenmesini*** **de kapsamaktadır.** Kanun'da, ihlalin ve sonuçlarının nasıl ortadan kaldırılacağına ilişkin belirleme yapma bakımından Anayasa Mahkemesine geniş bir takdir yetkisi verilmiştir. Bunun tek sınırı 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının sonunda yer alan Anayasa §1170

Mahkemesinin idari eylem ve işlem niteliğinde karar veremeyeceğine ilişkin düzenlemedir (*Şahin Alpay (2),* §§ 56- 57).

§1171 Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken **idarenin veya yargısal makamların ya da yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez.** Bireysel başvurunun niteliği dikkate alındığında bu sınırlama sadece idare değil yasama ve yargı organları yönünden de geçerlidir. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek gerekli işlemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir (*Şahin Alpay (2),* §§ 56- 57).

İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için **yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine** hükmeder. Anayasa'nın 148. ve 153. maddeleri ile 6216 sayılı Kanun'un 50. ve 66. maddeleri uyarınca ihlal kararının gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatıp Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirtilen ilkelere ve gerekçelere uygun biçimde yürütülecek yargılama sonunda hak ihlalinin nedenlerini gidererek yeni bir karar vermektir (yeniden yargılama konusunda bkz. *Mehmet Doğan* [GK], §§ 54-60; *Aligül Alkaya ve diğerleri (2),* §§ 53-60, 66; *Kadri Enis Berberoğlu (3)* [GK], §§ 93-100).

§1172 Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde, *eski hâle getirme* kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için başvurucuya **manevi tazminat** ödenmesine hükmedilmektedir (*Emre Kaya,* §§ 17-30; *Mustafa Atak,* §§ 19-30). Çok istisnai durumlarda ise yeniden yargılamanın yanında tazminata da karar verilmektedir (*M.Ş.N.,* §§ 24-35, 42, 43).

§1173 Aslında Anayasa Mahkemesi kural olarak ihlalin ve sonuçlarının nasıl ve hangi araçlarla ortadan kaldırılacağı hususunda ilgili mercilere takdir yetkisi bırakır (*Savaş Çetinkaya*, § 67). İlgili merci ihlal kararının niteliğini dikkate alarak bu ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için gerekenleri yapar. Bazı durumlarda Anayasa Mahkemesi somut olayın özelliklerini dikkate alarak ihlalin ve sonuçlarının **nasıl ve hangi araçlarla ortadan kaldırılacağına dair**

ilkeleri belirleyebilir (*Bizim Fm Radyo Yayıncılığı ve Reklamcılık A.Ş.* [GK], §§ 71-72).

İstisnai kimi durumlarda ise tespit edilen ihlalin niteliği, ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından ilgili mercilerin önünde **tek bir seçenek** bırakabilir. Bu hâlde Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için **alınması gereken tedbiri açıkça gösterir** ve ilgili merci bu tedbiri alır (*Şahin Alpay (2)*, § 58; *Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım*, § 82). §1174

Bu bağlamda ihlal, yargılama sırasında gerçekleştirilen usûle ilişkin bir işlemden veya yerine getirilmeyen yöntemsel bir eksiklikten kaynaklanıyorsa söz konusu usûle ilişkin işlemin hak ihlaline yol açmayacak şekilde yeniden (veya daha önce hiç yapılmamışsa ilk defa) yapılması icap etmektedir. Buna karşılık ilgili idari işlem veya uygulamanın kendisinin veya derece mahkemesi kararının sonucunun hak ihlaline yol açtığı Anayasa Mahkemesi tarafından tespit edilmişse bu takdirde derece mahkemesinin usûle dair herhangi bir işlem yapmadan **doğrudan dosya üzerinden yeni bir karar vererek** ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırması gerekebilir (*Behzet Çakar ve diğerleri (2)* [GK], § 58). Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu ihlal kararları başka bir merci tarafından Anayasa'ya veya Kanun'a uygunluk yönünden denetlenemez (*Şahin Alpay (2)*, § 79). §1175

B-) İçtihadın Gelişim Süreci

Anayasa Mahkemesi ihlal kararlarının icrasına ilişkin ilk kapsamlı kararı olan *Mehmet Doğan* kararında bu konuda önemli değerlendirmelerde bulunmuştur. Anılan kararda, Anayasa Mahkemesince verilen ***yeniden yargılama yapılması*** kararının ilgili usûl kanunlarında düzenlenen **yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olduğuna** dikkat çekilmiştir. Buna göre Anayasa Mahkemesince yeniden yargılama yapılmasına hükmedilmesi durumunda ilgili mahkemenin yargılamanın yenilenmesi sebebinin varlığının kabulü ve önceki kararın kaldırılması hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır (§ 59). §1176

Söz konusu kararda, derece mahkemesinin öncelikle yapması gerekenin bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen **önceki kararını kaldırmak** olduğu belirtilmiştir. İhlalin, derece mahkemesi kararının sonucundan kaynaklandığının Anayasa Mahkemesi §1177

tarafından tespit edildiği hâllerde derece mahkemesinin, usûle dair herhangi bir işlem yapmadan doğrudan mümkün olduğunca dosya üzerinden önceki kararının aksi yönünde karar vererek ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırması gerekir (§ 60). Anayasa Mahkemesinin *Mehmet Doğan* kararında, yeniden yargılama yapılması kararından sonra yargılamaya başlanmasıyla önceki hükmün kendiliğinden ortadan kalkacağı ifade edilmemiş; sadece derece mahkemesinin önceki **kararını kendisinin kaldırmasının gerekliliğine** vurgu yapılmıştır.

§1178 Anayasa Mahkemesi *Aligül Alkaya ve diğerleri (2)* kararında, yeniden yargılama yapılmasına hükmedildiği durumda yargılamaya başlanması için lehine ihlal kararı verilenin ya da ilgili başka kişi veya kişilerin **talepte bulunmasının gerekli olmadığı,** Anayasa Mahkemesi kararı kendisine ulaşan derece mahkemesinin yargılamanın yenilenmesine karar vermesi yükümlülüğünün bulunduğu belirtilmiştir. Bu karara göre, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının gereği olarak yeniden yargılama yapılacak hâllerde usûl hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak bir ***kabule değerlik incelemesi aşaması*** da bulunmamaktadır (*Aligül Alkaya ve diğerleri (2)*, [GK], § 58).

§1179 Anılan karar uyarınca, ihlal kararı kendisine ulaşan derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı gereğince yeniden yargılamaya başladığına dair karar almaktır. Esasen derece mahkemesinin yeniden yargılama yapılması yönünde karar almasıyla birlikte bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği Anayasa Mahkemesince tespit edilen ***önceki kararı kendiliğinden ortadan kalkacaktır.*** Mahkeme sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür. Bu çerçevede ihlal, yargılama sırasında gerçekleştirilen usûle ilişkin bir ihmal, işlem veya başka bir eksiklikten kaynaklanıyorsa söz konusu hususun ihlale yol açmayacak şekilde giderilmesi/düzeltilmesi gerekmektedir. Ancak bu yükümlülük, derece mahkemelerinin bazı ihlal kararlarının gereklerini duruşma yapmaksızın -dosya üzerinden- önceki kararının aksi yönünde karar vererek veya kararında ihlal nedenini gideren birtakım değişiklikler yaparak yerine getiremeyeceği şeklinde anlaşılamaz. Anayasa Mahkemesinin kararında tespit edilen ihlallerin işin durumuna göre duruşma yapmaksızın giderilebileceği anlaşılırsa bu yöntemle de ihlalin sonuçları giderilebilir. Hangi yöntemle ihlalin sonuçlarının giderileceği

belirlenirken *ihlalin niteliği* nazara alınarak bir değerlendirme yapılmalıdır (*Aligül Alkaya ve diğerleri (2)*, § 59).

Anayasa Mahkemesi -tespit edilebildiği kadarıyla- yeniden yargılama yapılmasına hükmedilmesinden sonra yargılamaya başlanmasının **önceki hükmü kendiliğinden ortadan kaldıracağını ilk kez** *Aligül Alkaya ve diğerleri (2)* kararında ifade etmiştir. Bu karardan sonra *Fenerbahçe Spor Kulübü Derneği* (§§ 64-65), *Kadri Enis Berberoğlu (2)* ([GK], § 135) ve *Cengiz Bozkurt* (§§ 38-39) kararlarında da bu yönde değerlendirmelere yer verilmiştir. §1180

Anlaşıldığı üzere yeniden yargılama yapılması kararı sonrası yargılamaya başlanmasının kendiliğinden önceki hükmü ortadan kaldırdığına ilişkin bazı kararlar bulunsa da varılan bu sonuç **yerleşik bir içtihat** hâline gelmemiştir. Nitekim *Kadri Enis Berberoğlu (3)* kararında aynı değerlendirmelerde bulunulmamış, aksine derece mahkemesinin yapması gerekenlerden birinin, yeniden yargılamayı başlatarak ihlalin dayanağını oluşturan mahkûmiyet hükmünü ortadan kaldırmak olduğu belirtilmiştir (*Kadri Enis Berberoğlu (3)*, § 99). §1181

6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilk hâlinde yer alan iptal yetkisi, yasalaşma süreci içinde TBMM tarafından bilinçli olarak madde metninden çıkarılmıştır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin yeniden yargılama yapılmasına hükmetmesinden sonra yargılamaya başlanmasının **ihlale konu hükmü kendiliğinden ortadan kaldırmayacağına (iptal etmeyeceğine)** dair sonraki kararların kanun koyucunun açık iradesiyle daha uyumlu olduğu anlaşılmaktadır.[35] §1182

[35] 6216 sayılı Kanun'un 11/1/2011 tarihinde TBMM'ye sunulan 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilk hâli şöyledir *"İhlal bir mahkeme kararından veya idari işlemden kaynaklanmışsa, ihlale konu kararın veya idari işlemin iptaline karar verilir. Kararın iptali kendiliğinden ihlali kaldırmazsa yargılamanın yeniden yapılmasına hükmedilir."*
TBMM Alt Komisyonu raporunda ise bu maddeye ilişkin olarak aşağıdaki açıklamalara yer verilmiştir:
"Tasarının kararları düzenleyen 50 nci maddesinin görüşülmesinde, İsa Gök, ihlale konu mahkeme kararının iptali ile kararının hangi makam tarafından yerine getirileceğini belirleme yetkisinin Anayasanın 2, 148, 151, 152 ve 155 inci maddelerine aykırı olduğunu söylemiştir. 50 nci maddenin değiştirilmesine yönelik verilen önergeyle ilgili Ayhan Sefer Üstün Komisyona bilgi vermiştir. Yargı yetkisinin yerindelik denetimi şeklinde kullanılamayacağına ilişkin Anayasa hükmü Tasarı metnine taşınmıştır. İsa Gök, yeni metne rağmen itirazlarının aynen devam ettiğini, düzenlemenin hülle niteliğinde olduğunu, bir diğer Yüksek Mahkemenin kararını iptal yetkisinin sonuçta verildiğini, Anayasal açıdan eşit durumda olan Yüksek Mahkeme kararlarının bir diğeri tarafından iptalinin

II-) Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı İhlalinin ve Sonuçlarının Ortadan Kaldırılması

§1183 Anayasa Mahkemesi, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında verilen kararların icrasıyla ilgili olarak **ilk** olma özelliği taşıyan *Şahin Alpay (2)* kararında, bireysel başvurular kapsamındaki yetki ve görevinin hakkın ihlal edilip edilmediğinin tespitiyle sınırlı olmadığını, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlerin belirlenmesinin de aynı görev ve yetki tanımı içinde bulunduğunu belirtmiştir (Şahin Alpay, (2), § 56).

Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ihlalinin kaynağı çoğu zaman Anayasa'nın belirlediği standartlara uymayan yargısal kararlardır. Yani bu hak açısından ihlal, çoğu zaman mahkeme kararından kaynaklanmaktadır. **İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda** ise Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için *yeniden yargılama yapılmak üzere* kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedebilir.

§1184 Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı üzerine yeniden yargılama yapılabilmesi için başvuranın, tarafların veya Cumhuriyet savcısının bir talebi gerekmediği gibi mahkemenin ***kabul edilebilirlik incelemesi yapma yetkisi*** **de bulunmamaktadır.** 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesi uyarınca ilgili mahkemeye ihlal kararının ulaşması ile gereğinin yapılması zorunlu olduğu gibi, ihlal kararı ve ihlal nedenleri doğrudan yasal kabul edilebilirlik sebebini oluşturmaktadır.

Anayasaya aykırı olduğunu belirtmiştir. Nevzat Korkmaz da Anayasa Mahkemesinin temyiz merciine dönüştürüldüğünü söylemiş, birinci fıkranın sonuna eklenen cümleye itiraz etmiştir. Ayhan Sefer Üstün, yeniden yargılama usulünün hukukumuzda; Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu, Ceza Muhakemesi Kanunu, İdari Yargılama Usulü Kanununda yer aldığını, bu düzenlemelere benzer olduğunu doğrudan iptalin söz konusu olmadığını belirtmiştir. Öncelik yeniden yargılanma yapılmasındadır. Süreci bir yerde bitirmek açısından yeniden yargılamaya rağmen ihlal kalkmamışsa bunun kaldırılması yetkisi Anayasa Mahkemesine tanınmaktadır. Bundan daha etkin uygulamalar İspanya ve Almanya da mevcuttur. İsa Gök Anayasanın 148 inci maddesinin yalnızca ihlalin tespiti yetkisini Mahkemeye verdiğini, kuruluş kanunu ile Anayasada olmayan bir yetkinin tanınmasının yanlış olduğunu söylemiştir. 50nci madde verilen önerge doğrultusunda Komisyonumuzca kabul edilmiştir."

Önemli bir farklılık da yeniden yapılacak yargılamada Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında söz edilen nedenlerin ve gerektiğinde **kararda belirtilen hususların gözetilmesinin zorunlu oluşudur**. Nitekim Anayasa Mahkemesi ihlalin sürdürülmesinin önlenmesi ve mağduriyetin giderilmesi amacıyla ihlal kararında mahkemece yapılması gereken bazı hususlara da (hükmün ortadan kaldırılması ve infazın durdurulması kararı verilmesi gibi) hükmedebilmektedir (*Kadri Enis Berberoğlu (3)*, § 98; *Behzet Çakar ve diğerleri (2)*, § 57). §1185

Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı bakımından yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde, *eski hâle getirme* kuralı çerçevesinde **ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için başvurucuya manevi tazminat ödenmesine** hükmedilmektedir (*Ali Aktaş*, § 70; *Bekir Mustafa Yılmaz*, § 94-97; *Mustafa Özterzi*, § 124; *Ali Bulaç* [GK], § 97-98; *Eren Erdem*, § 185-186). §1186

Bazı durumlarda ise yeniden yargılamanın yanında **tazminata** da karar verilmektedir (*Mehmet Hasan Altan (2)* [GK]; *Şahin Alpay (2)* [GK]; *İbrahim Ayhan*; *Gülser Yıldırım*; *Faysal Sarıyıldız,*; *Kemal Aktaş ve Selma Irmak*). §1187

Anayasa Mahkemesi *Şahin Alpay (2)* kararında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı yönünden giderimin nasıl olacağını açıklamıştır. Anayasa Mahkemesi başvurucu hakkındaki ihlal kararında Anayasa'nın 19. maddesinde tutuklamanın ön koşulu olarak düzenlenen suç işlendiğine dair "**kuvvetli belirti**"nin soruşturma makamlarınca yeterince ortaya konulamadığı tespitinde bulunmuşsa derece mahkemelerinin, ön koşulunun bulunmadığı tespit edilen tutukluluğu sona erdirmeleri gerekir. Aksi takdirde ihlal ve sonuçları ortadan kaldırılmamış olur. Bununla birlikte daha önce tutuklama gerekçesi olarak gösterilmeyen, dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında değerlendirilmemiş olan yeni olgularla suç işlendiğine dair *"kuvvetli belirti"*nin ortaya konulabildiği oldukça istisnai durumlarda da ihlal kararının gereklerinin yerine getirildiği kabul edilebilir. Ancak derece mahkemelerinin bu hususlaki takdir aralığı ilk tutuklamaya göre oldukça sınırlıdır. Böyle bir durumda da *"kuvvetli belirti"*nin yeni olgularla ortaya konulup konulmadığı yönündeki nihai değerlendirme Anayasa Mahkemesine aittir (*Şahin Alpay (2),* § 81-82). §1188

Şahin Alpay (2) kararında ifade edildiği üzere daha önce tutuklama gerekçesi olarak gösterilmeyen, dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında değerlendirilmemiş olan **yeni olgularla** suç işlendiğine dair *"kuvvetli belirtinin ortaya konulabildiği oldukça istisnai durumlarda da ihlal kararının gereklerinin yerine* §1189

getirildiği kabul edilebilir." Aynı şekilde tutuklamanın **ölçülülüğü yönünden yeni bir durum** varsa derece mahkemesi buna da dayanabilir.

§1190 **Tutukluluğun makul süreyi aştığı gerekçesiyle** ihlal kararı verilirse ve başvurucu hâlen tutuklu ise kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlalinin ortadan kaldırılması için aynı şekilde kararın mahkemesine gönderilmesi gerekir. Tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi aştığı gerekçesiyle ihlal kararı verilirse, bu tespit sadece **soruşturma evresiyle sınırlı ise** ve başvurucu hakkındaki yargılama kovuşturma evresindeyse ve kovuşturma evresinde azami süre aşılmamışsa giderim sadece **tazminatla** sağlanabilir. Bu durumda başvurucunun tazminat talebi yoksa ihlal kararı verilmesiyle yetinilmesi gerekir. Ancak Anayasa Mahkemesi, soruşturma evresi için kanunda öngörülen azami tutukluluk süresinin aşılıp aşılmadığı hususunun 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebileceğine karar vermiştir. Anılan karara göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolu başvurucunun durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yoludur. Bu nedenle tutukluluk süresinin soruşturma evresi için kanuna uygunluğu bakımından öncelikle bu başvuru yolunun tüketilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır (*Mehmet Osman Kavala (2)*, § 111).

§1191 İhlal kararında yeniden yargılamaya başlanmasına, mahkûmiyet hükmünün ortadan kaldırılmasına ve yargılamanın durmasına karar verilmesine rağmen bu **giderimler yerine getirilmeyerek cezanın infazına devam edildiği bir olayda** Anayasa Mahkemesi;

> *(i) mahkûmiyet hükmüne bağlı tutmanın hukukiliğini etkileyen bir durum söz konusu olduğunda tutulma hâli "mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi" kapsamında olsa bile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlaline sebebiyet verebileceğini,*
>
> *(ii) özellikle tutmanın önünde doğrudan Anayasa'dan veya kanunlardan kaynaklanan bir engelin bulunduğu ya da tutmayı sona erdirmeyi zorunlu kılan yargısal bir kararın mevcut olduğu durumlarda özgürlükten yoksun bırakma ile mahkûmiyet kararı arasındaki bağın ortadan kalkacağını,*
>
> *(iii) bu gibi hâllerde kişinin tutulmaya devam edilmesinin hukuki dayanaktan yoksun olarak özgürlüğün kısıtlanması sonucunu doğuracağını belirtmiştir (Kadri Enis Berberoğlu (3), § 127).*

Açıklanan nedenlerle Anayasa Mahkemesinin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkından ihlal kararı verip bu ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına hükmettiği durumlarda ilgili merciler, ihlal kararının niteliğini dikkate alarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde hareket etmek zorundadır. Bu zorunluluk, Anayasa'nın 138. maddesi anlamında mahkemelere verilmiş bir emir veya talimatın yerine getirilmesi değil, **Anayasa'nın 153.** maddesinin altıncı fıkrası uyarınca **Anayasa Mahkemesi kararlarının yargı organları yönünden de bağlayıcı olmasının** bir gereğidir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. *Şahin Alpay (2)*, § 80). §1192

İhlal kararının *yerine getirilmemesi* nedeniyle yeniden Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulması mümkündür. İhlal kararının gereklerinin yerine getirilmediğine ilişkin iddiaları incelemek de bireysel başvuruları incelemeye yetkili olan Anayasa Mahkemesinin görev alanına girer. Ancak Anayasa Mahkemesince bu kez yapılacak inceleme, olayların baştan itibaren yeniden değerlendirilmesi şeklinde değil önceden verilen ihlal kararının gereklerinin yerine getirilip getirilmediği ile ilgili sınırlı bir inceleme olmaktadır (bazı farklılıklarla birlikte bkz. *Aligül Alkaya ve diğerleri (2)*, § 52). Anayasa Mahkemesine göre "*bir ihlal kararının gereklerinin yerine getirilmemesi daha önce verilen ihlalin devam ettiği"* anlamına gelmektedir *(Aligül Alkaya ve diğerleri (2)*, § 52). §1193

Bu durumda Anayasa Mahkemesi *aynı hakkın* ihlal edildiğine karar vermektedir. Dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkından verilmiş bir **ihlalin giderilmemesi, aynı hakkın ikinci kez ihlal edilmesi** sonucunu doğuracaktır. Bireysel başvuruya konu bir olayda, Anayasa Mahkemesinin yasama dokunulmazlığından yararlanması gerektiğinden bahisle başvurucu hakkında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkından verdiği hak ihlali ve ihlalin ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılması ve yargılamada durma kararı verilmesi gerektiği yönündeki kararı ilk derece mahkemesince yerine getirilmemiştir. Mahkeme, hak ihlali kararına rağmen yargılamanın yenilenmesine yer olmadığına ve mahkûmiyet hükmünün aynen infazına karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi bu olaya ilişkin başvuruda aşağıdaki gerekçeyle (*Kadri Enis Berberoğlu (3)*, § 135) yeniden ihlal kararı vermiştir: §1194

> *"Sonuç olarak Anayasa Mahkemesinin başvurucu hakkında verdiği hak ihlali ve ihlalin ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılması ve yargılamada*

durma kararı verilmesi gerektiği yönündeki kararına rağmen ilk derece mahkemesinin Anayasa'nın sözüne açıkça aykırılık oluşturacak ve kişilerin keyfî olarak özgürlüklerinden yoksun bırakılmalarını engellemeye yönelik anayasal güvenceleri işlevsiz hâle getirecek şekilde yargılamanın yenilenmesine yer olmadığına ve mahkûmiyet hükmünün aynen infazına karar vermesi (bu kararın itiraz sonucunda da kaldırılmamış olması) nedeniyle başvurucunun ceza infaz kurumunda hükümlü statüsünün devam etmesi -yasama dokunulmazlığını düzenleyen Anayasa'nın 83. maddesi ve Anayasa Mahkemesi kararlarının yargı organları yönünden de bağlayıcı olduğunu belirten 153. maddesi ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin güvencelerin yer aldığı Anayasa'nın 19. maddesine de aykırılık teşkil etmektedir."

§1195 Anayasa Mahkemesi *Şerafettin Can Atalay (3)* kararına kadar ihlal kararının yerine getirilmemesini sadece ilgili hakkın ihlal edildiği sonucuna varmakta iken anılan kararda ortaya konulan yeni yaklaşıma göre ilgili hak yanında **bireysel başvuru hakkının** da ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.

III-) AYM'NİN İHLAL KARARLARININ GİDERİLMESİ VE YENİDEN YARGILAMA SÜRECİNDE TUTMA

§1196 Anayasa Mahkemesi tarafından verilen bir ihlal kararı üzerine yenilenen yargılamada ***infazın durdurulmaması****nın* kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ihlal edip etmediği meselesi önem taşımaktadır. Diğer bir ifadeyle Anayasa Mahkemesinin hak ihlali kararı üzerine yeniden yargılamaya başlayan derece mahkemesinin önceki kararını kaldırarak hükme bağlı tutmaya son verip vermeyeceği, dosyanın durumunun gerektirmesi hâlinde suç isnadına bağlı tutmayı değerlendirip değerlendirmeyeceği konusu *"tutmanın hukukiliği"*ni belirleyebilecek önemdedir.

§1197 Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru hakkı kapsamında verilen ihlal kararı üzerine yapılan yeniden yargılamada hapis cezasının infazına devam edilmesinin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ihlal edip etmediği meselesini *Erol Eşrefoğlu, Behzet Çakar ve diğerleri* (2) başvurularında incelemiştir. Buna göre Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı üzerine yapılan yeniden yargılamada infazın ertelenmesi veya durdurulmasına karar verilmesinin gerekli olup

olmadığı **ihlal kararının niteliğine bağlıdır**. Bazı hâllerde ihlal kararı, başvurucunun mahkûmiyete bağlı tutulması ile mahkûmiyet arasındaki bağı koparmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir durumda başvurucunun bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu olma kapsamında özgürlüğünden yoksun bırakılması söz konusu değildir (*Erol Eşrefoğlu*, §§ 73, 75).

Buna karşın Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı üzerine derece mahkemelerince yeniden yapılacak yargılamada ihlale konu mahkûmiyet kararının kaldırılmasına karar verildiği durumlarda mahkemelerin suç isnadına bağlı tutmaya ilişkin bir değerlendirme yaparak -Anayasa ve kanunlarda öngörülen koşulların bulunması hâlinde- başvurucunun tutuklanması yönünde bir karar vermeleri konusunda herhangi bir engel bulunmamaktadır. Bununla birlikte başvuru konusu yapılması hâlinde bu kapsamda verilecek olan bir tutuklama kararı da suç isnadına bağlı tutmanın güvenceleri yönünden Anayasa Mahkemesince ayrıca denetlenebilecektir (*Behzet Çakar ve diğerleri (2)*, § 64). §1198

Anayasa Mahkemesinin ihlale konu **mahkûmiyet hükmünün ortadan kaldırılmasına da karar verdiği hâllerde** ise derece mahkemeleri öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararını ortadan kaldırmak zorundadır. Bu durumda artık dayanağı kalmayan hükme bağlı tutmanın sonlandırılması gerektiği izahtan varestedir. Dolayısıyla derece mahkemelerince söz konusu ihlal kararı doğrultusunda hükmün ortadan kaldırılmasıyla birlikte derhâl infazın durdurulmasına karar verilmesi gerekmektedir (*Behzet Çakar ve diğerleri* (2), §§ 63, 64). Anayasa Mahkemesi yeni kararlarında artık ihlale konu mahkûmiyet hükmünün ortadan kaldırılmasına karar vermemektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı üzerine yenilenen yargılamada mahkûmiyetin infazının durdurulup durdurulmayacağı sadece ihlalin niteliğine bağlı olarak değerlendirilebilecektir. §1199

Anayasa Mahkemesi, derece mahkemesince suç isnadına bağlı tutmaya ilişkin olarak herhangi bir değerlendirme yapılmadığı, aksine **infazın durdurulması talebinin reddiyle** birlikte hükme bağlı tutmanın devam ettirildiği bir olayda ihlal kararı vermiştir. Anılan karara göre derece mahkemesince Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu önceki ihlal kararı doğrultusunda hükmün ortadan kaldırılarak dayanağı kalmayan hükme bağlı tutmanın sonlandırılması (yani infazın durdurulması) yönünde karar verilmesi gerekirken infazın §1200

durdurulması talebinin reddedilmesi ve belli bir süre de olsa hükme bağlı olarak başvurucunun özgürlüğünün kısıtlanmaya devam edilmesi Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına hukuka aykırı bir müdahale teşkil etmektedir (*Behzet Çakar ve diğerleri (2)*, §§ 54-66).

§1201 Bir başka kararda ise Anayasa Mahkemesi, tespit ettiği ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için kararın bir örneğinin başvurucunun yargılandığı mahkemeye gönderilmesine karar verse de **ihlalin giderilmesi noktasında yapılması zorunlu başkaca bir hususa karar vermediği**ni, bu nedenle yargılamanın yenilenmesine karar verilmesinin başvurucunun tutulma hâlinin niteliğini etkilemediğini ve başvurucunun bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu olma kapsamında özgürlüğünden yoksun bırakılmasının söz konusu olmadığını, başvurucunun *mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların yerine getirilmesi* kapsamında tutulduğunu, mahkûmiyete bağlı tutmayı hukuka aykırı kılacak bir durumun da bulunmadığını belirterek ihlal olmadığı sonucuna varmıştır (*Tahir Laçin (2)*, § 39).

§1202 Anayasa Mahkemesinin yakın tarihli bir Genel Kurul kararında ise başvuruculların kesinleşen mahkûmiyet kararına bağlı olarak yeniden yargılama sürecindeki tutulmasını, Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasındaki *mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların yerine getirilmesi* kapsamında değerlendirilmiştir. Bunun için ihlal kararında tespit edilen eksiklikler -niteliği itibarıyla- başvuruculların mahkûmiyete bağlı tutulması ile mahkûmiyet arasındaki bağı koparmamalıdır. Karara konu olayda başvuruculların mahkûmiyet kararını veren mercinin bir mahkeme olmadığı, kararın hürriyeti kısıtlayıcı bir niteliğinin bulunmadığı veya hürriyetten yoksun bırakılmanın mahkemece verilen hürriyeti kısıtlayıcı cezanın kapsamını aştığı yönünde bir iddiası bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi, yargısal makamların takdir yetkilerini hukuki varlığını devam ettiren eski hükmün infazının devamı yönünde kullanması nedeniyle başvuruculların kesinleşen mahkûmiyet kararına bağlı olarak yeniden yargılama sürecindeki tutulması Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasındaki ***mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların yerine getirilmesi*** kapsamında değerlendirilmiş; bir ihlalin olmadığının açık olduğu sonucuna varmıştır (*Aligül Alkaya ve diğerleri (3)* [GK], § 28; benzer yöndeki Bölüm kararları için bkz. *Laleş Çeliker (3)*, § 21; *Tahir Laçin (2)*, § 39).

IV-) AİHM'İN İHLAL KARARLARININ GİDERİLMESİ VE YARGILAMANIN YENİLENMESİ SÜRECİNDE TUTMA

AİHM tarafından verilen bir ihlal kararı üzerine yenilenen yargılamada infazın durdurulmamasının kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ihlal edip etmediği meselesi, eski hükmün hukuki varlığını devam ettirip ettirmediği hususuyla bağlantılıdır. Bu nedenle öncelikle yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi hâlinde **eski hükmün hukuki varlığını devam ettirip ettirmediğinin** belirlenmesi gerekir. §1203

Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu bu meseleyi *Yaşar Alat* vakasında karara bağlamıştır. Anılan kararda; başvurusunda infazın durdurulması talebinin reddinin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ihlal edip etmediği meselesini Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından verilen ihlal kararı üzerine başlayan yargılamanın yenilenmesi süreci bağlamında değerlendirmiş ve yukarıda değinilen *Erol Eşrefoğlu* ve *Behzet Çakar ve diğerleri (2)* kararlarında ortaya konan ilkelerle uyumlu bir sonuca ulaşarak kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir. §1204

Anayasa Mahkemesi, 5271 sayılı Kanun'un 323. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki "*Yeniden yapılacak duruşma sonucunda mahkeme, önceki hükmü onaylar veya hükmün iptali ile dava hakkında yeniden hüküm verir.*" şeklindeki düzenlemeye atıf yaparak **önceki mahkûmiyet hükmünün**, mahkûmiyet kararının onaylanacağı ya da iptal edileceği aşamaya kadar **geçerliliğini koruduğunu**, bu süreçte infazın durdurulup durdurulmayacağı hususunda derece mahkemelerinin bir takdir yetkisinin söz konusu olduğunu belirtmiştir (*Yaşar Alat*, §§ 58-61). §1205

Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, AİHM'in kararı üzerine yenilenen yargılamada infazın ertelenmesi veya durdurulmasına karar verilmesinin gerekli olup olmadığının **ihlal kararının niteliğine bağlı** olabileceğini, birçok durumda ihlal kararında belirtilen eksikliğin, başvurucunun mahkûmiyete bağlı tutulması ile mahkûmiyet arasındaki bağı koparmadığını, böyle bir durumda başvurucunun bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu olma kapsamında özgürlüğünden yoksun bırakılmasının söz konusu olmadığını belirtmiştir (*Yaşar Alat*, § 63). Anayasa Mahkemesi somut olay özelinde başvurucunun yeniden yargılamaya konu olmayan mahkûmiyetlerinin de olduğunu, ayrıca AİHM §1206

tarafından verilen tanık sorgulama hakkının ihlal edildiğine ilişkin kararın, başvurucunun mahkûmiyete bağlı tutulması ile mahkûmiyet arasındaki bağı koparmadığını, AİHM tarafından verilen bu ihlal kararını, ihlale konu eksikliğin giderilerek sonucuna göre bir karar verilmesi biçiminde anlamak gerektiğini belirtmiştir (*Yaşar Alat*, § 63). Bu açıklamalar çerçevesinde Anayasa Mahkemesi, yargılamanın yenilenmesi talebinin kabul edilmesinden sonra özgürlükten yoksun kalma hâlinin, suç isnadına bağlı tutma niteliğinde değil, Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında yetkili mahkemece verilmiş bir mahkûmiyet kararına dayalı (mahkûmiyete bağlı tutma) olduğunu ve kanuna uygun bir tutma mahiyetinde bulunduğunu belirtmiştir (*Yaşar Alat*, § 64).

§1207 Anayasa Mahkemesi *Ulaş Dil* kararında ise AİHM tarafından verilen ihlalin, dostane çözüm ya da tek taraflı deklarasyon sonucunda düşme kararı sonrası yapılacak yargılamanın yenilenmesi taleplerinn değerlendirilmesini incelemiştir. Anılan karara göre ihlal, dostane çözüm ya da tek taraflı deklarasyon sonucunda düşme kararı üzerine yapılan yeniden yargılamada infazın ertelenmesi veya durdurulmasına karar verilmesinin gerekli olup olmadığı söz konusu kararın niteliğine bağlı olabilir. Birçok hâlde kararda belirtilen eksiklik, başvurucunun mahkûmiyete bağlı tutulması ile mahkûmiyet arasındaki bağı koparmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir durumda da başvurucunun bir suç isnadına bağlı olarak tutulma kapsamında özgürlüğünden yoksun bırakılması söz konusu değildir (*Ulaş Dil*, § 29; tek taraflı deklarasyon sonucu kayıttan düşme kararı sonrasındaki yargılamanın yenilenmesi yönünden ayrıca bkz. *Bülent Gedik*, *Metin Yamalak (4)*,).

DİZİN

1

1 Mayıs, 82, 134
1924 Anayasası, 5
1961 Anayasası, 5, 8

6

6284, 194, 197, 198, 199

A

acil, 76, 213, 221, 231
açık deniz, 47, 262
açık keyfîlik, 55
adaletin bariz şekilde yok sayılması, 177
adli kontrol, 155, 186
ağır ceza, 91, 92, 93, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 108, 110, 147, 237, 332, 335, 346
aile, 63, 149, 199, 257, 278, 362, 375
akıl hastası, 10, 11, 18, 20, 22, 33, 51, 84, 179, 194, 195, 196, 214, 219, 220, 222, 223, 224, 229, 230, 255, 294, 343
akıl sağlığı, 43, 104, 190, 191, 195, 225
ana dili, 255
Anayasa Komisyonu, 7, 8, 9, 15, 16, 18
anklav, 355
arrest, 69, 76
art amaç, 375, 376, 377, 378
askerlik, 29, 208, 213
avukat, 1, 81, 105, 207, 248, 254, 308, 309, 327, 329
ayrımcılık, 93, 208, 368, 369, 370, 371
azami, 7, 53, 54, 91, 92, 93, 112, 194, 260, 261, 273, 289, 310, 348, 388
azami süre, 54, 91, 388

B

banka, 122, 148
bariz takdir hatası, 55, 193, 196, 200, 202
basın, 60, 96, 114, 118, 128, 359, 362, 363
baz istasyon, 140
belediye başkanı, 150
belirsiz, 49, 90, 92, 104, 106, 124, 127, 130, 133, 140, 205, 226, 238, 294, 317, 354, 370
bilgisayar, 321
bulaşıcı hastalık, 11, 231
Buzadji, 36, 38, 153, 154, 173, 174, 260, 265
bütünlük, 92, 116, 147, 165

C

casusluk, 7, 114, 129
COVİD-19, 231, 355
Cumhuriyet savcısı, 72, 73, 74, 75, 77, 78, 94, 97, 98, 99, 105, 168, 195, 209, 210, 248, 257, 262, 263, 292, 299, 306, 315, 316, 317, 323, 325, 386

D

Danışma Meclisi, 10, 15, 16, 17, 18, 232
Danıştay, 1, 101, 373
denetimli serbestlik, 40, 42, 186, 187, 188, 189, 259, 369
denkleştirme, 183
derhal, 6, 16, 18, 19, 20, 21, 83, 89, 153, 182, 209, 222, 225, 229, 230, 244, 245, 247, 257, 261, 307, 314, 318, 354
detention, 69, 89, 348
DGM, 169
dijital, 138
direnme, 98

doğrudan mağdur, 22
dolaylı tanık, 123, 124, 125

E

eleştirel, 1, 126
elverişlilik, 34, 61, 156, 204
Engel kriterleri, 66
engelli, 81, 164, 167, 207, 256
Ergenekon, 79
esaslı, 30, 151, 269, 278, 296, 315, 320, 327, 333
etkili, 11, 24, 25, 29, 62, 63, 64, 106, 159, 180, 221, 235, 244, 249, 258, 285, 291, 292, 303, 304, 305, 309, 314, 315, 317, 318, 320, 321, 323, 326, 327, 328, 329, 331, 332, 337, 338, 339, 344, 346, 347, 348, 349, 350, 358, 367, 381, 388

F

fazladan tutma, 83, 84
Feyyaz Gölcüklü, 15, 16
fiili tutma, 82, 351
fotoğraf, 135, 138, 199, 360

G

geçici izin, 234
gerekçe, 6, 8, 42, 53, 84, 109, 114, 122, 125, 135, 137, 148, 152, 153, 154, 169, 190, 230, 272, 274, 277, 278, 283, 322, 332, 333, 362, 374
gerekçeli karar, 176
gerekli özen, 232, 241, 265, 280, 282, 291
gereklilik, 34, 61, 62, 156, 160, 213, 246, 265, 305, 327, 340, 371
gizli, 51, 64, 124, 125, 129, 135, 137, 233, 308, 315, 316, 320, 322, 329, 376
gizli tanık, 124, 125
görev suçları, 99, 100
gösteri, 206, 356
gözaltı, 8, 40, 52, 53, 54, 69, 70, 71, 72, 76, 77, 78, 79, 82, 91, 94, 104, 106, 112, 117, 120, 137, 173, 207, 250, 257, 260, 261, 262, 263, 286, 335, 347
gözetim, 9, 10, 11, 18, 20, 33, 35, 49, 89, 173, 180, 214, 217, 218, 230, 231, 240, 243, 245, 246, 252, 291, 292, 307, 337, 338, 351, 354, 356
gözetimli serbestlik, 222

H

haberdar edilme, 6, 23, 53, 192, 198, 308, 313, 321, 323
hak düşürücü, 96
hâkim değişiklikleri, 283
hâkim kararı olmadan yakalama, 74, 75
hâkimin reddi, 85, 294
hasta, 165, 166, 167, 194, 195, 222, 230
hatalı hesap, 84
havale, 141, 148
HSK, 101, 169
HSYK, 142
HTS, 139, 140
hukuk devleti, 16, 27, 47, 61, 88, 92, 106, 155, 192, 259, 332

İ

iade, 12, 25, 30, 54, 64, 84, 150, 188, 232, 233, 235, 236, 237, 238, 241, 242, 251, 268, 299, 362
iddianame, 96, 117
iddianamenin kabulü, 72, 73, 157, 319
ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması, 381, 382, 383, 386, 389, 392
ihsas-ı rey, 114, 358
ikametgâh, 149, 191
iletişim, 84, 188, 257, 258, 362
illiyet, 179
incommunicado, 257, 327, 362
infaz hâkimi, 42, 186, 187
infaz hâkimliği, 332, 345, 346
insanlık dışı, 64, 166, 279
ispat yükü, 247, 253, 284, 378

istinaf, 270, 295, 301, 313, 339
iş birliği, 40, 114, 123, 235, 238, 241, 281, 344
işkence, 28, 30, 31
itirafçı, 123
itiraz, 13, 17, 19, 53, 71, 73, 94, 97, 98, 112, 173, 202, 222, 226, 239, 247, 250, 251, 256, 258, 266, 282, 286, 291, 292, 294, 297, 298, 299, 300, 305, 306, 309, 311, 314, 315, 317, 319, 320, 321, 322, 323, 324, 325, 326, 328, 329, 331, 333, 337, 345, 346, 351, 359, 367, 386, 390

K

kamusal alan, 126
kanunilik, 32, 44, 45, 46, 47, 48, 55, 86, 91, 96, 98, 108, 109, 159, 181, 194, 210, 227, 340
kanunun kalitesi, 44, 47, 51, 88
kapalı oturum, 308, 324
karine, 152, 154, 274, 357, 377
karineler demeti, 374
karmaşık, 49, 63, 124, 297, 300
katalog suç, 152, 153, 154, 155, 274
kaybedilmiş iş fırsatları, 341
kesintili tutma, 173
keyfî tutma, 60
kırk sekiz saat, 77, 78, 247, 259, 262
kısa karar, 176
kimliğini gösterme, 81, 205
kimlik, 14, 36, 39, 81, 91, 150, 188, 206, 207, 209, 355, 362
kolluk görevlileri, 74, 75, 209
konutu terk etmeme, 37, 104, 165, 171, 172, 173, 185, 186, 261, 300, 339, 361
koruma yükümlülüğü, 63, 165
koşullu salıverilme, 41, 180, 182, 187
kovuşturma, 13, 18, 21, 26, 42, 73, 80, 92, 98, 99, 100, 101, 107, 110, 113, 125, 145, 147, 168, 195, 204, 211, 255, 265, 266, 267, 273, 280, 283, 292, 306, 325, 348, 380, 388
kovuşturma izni, 100
kötü muamele, 31, 163, 166, 260, 261
kuvvetli, 5, 8, 12, 18, 20, 55, 56, 63, 65, 68, 70, 87, 88, 94, 98, 109, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 119, 121, 122, 125, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 145, 146, 151, 152, 153, 155, 159, 168, 172, 195, 236, 269, 272, 273, 278, 320, 387
kuvvetli belirti, 5, 8, 12, 18, 20, 56, 65, 68, 87, 88, 94, 98, 109, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 122, 125, 126, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 145, 146, 160, 168, 172, 272, 278, 387
kuvvetli suç şüphesi, 70, 87, 94, 113, 114, 115, 119, 126, 128, 152, 153, 269, 272, 273
kuvvetli şüphe, 55, 63, 88, 116, 145, 151, 152, 153, 155, 195, 236, 320
kümülatif, 136, 230, 374
Kürtçe, 136, 281

L

Letellier, 93, 153
lex specialis, 29, 304, 336, 367, 368

M

mahkûmiyete bağlı tutma, 65, 176, 178, 200, 269, 295, 392, 394
mahsup, 182, 183, 184, 185, 186, 265, 343
makul bir denge, 61, 156, 193, 196, 199, 202, 204
makul kuşku, 65, 78, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 127, 133, 134, 138, 140, 141, 143, 259
makul süre, 13, 14, 18, 21, 23, 26, 153, 154, 242, 264, 265, 266, 267, 268, 269, 271, 272, 280, 281, 283, 305, 308, 343, 345, 346, 348, 349, 357, 362, 388

makul şüphe, 68, 75, 78, 90, 91, 112, 116, 118, 119, 121, 127, 133, 136, 137, 138, 139, 143, 153, 154, 173, 273, 296, 374, 377, 378
memurlar, 109
meslek, 16, 98, 142
meşru amaç, 31, 58, 59, 61, 62, 86, 146, 160, 161, 172, 173, 193, 204, 213, 274, 275, 278, 315, 328, 368, 377
milletvekili, 57, 67, 108, 109, 132, 363, 364
Millî Güvenlik Konseyi, 19, 20
Muammer Aksoy, 7
müdafi, 295, 299, 306, 311, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 350
müdafi yardımından yararlanma, 326, 328, 329, 331
müdahale, 26, 28, 30, 31, 32, 34, 35, 37, 38, 39, 41, 49, 52, 61, 62, 69, 70, 75, 80, 86, 88, 120, 126, 139, 152, 155, 156, 160, 170, 171, 172, 173, 175, 180, 185, 193, 194, 196, 197, 204, 213, 231, 275, 308, 315, 316, 329, 334, 353, 354, 355, 356, 361, 362, 363, 372, 376, 392

N

nakil, 64, 262

O

orantılılık, 34, 61, 62, 156, 202, 204, 368
organize, 124, 139, 159, 258, 277, 308
Osmanlı, 5

Ö

ölçülülük, 32, 61, 62, 70, 84, 86, 153, 155, 156, 158, 159, 160, 161, 166, 172, 173, 201, 202, 203, 205, 211, 212, 221, 228, 231, 233, 234, 275, 278, 316, 360
örgütlü, 152, 281
özel hayat, 356, 360, 361, 362
özel sınırlandırma sebebi, 58
özel soruşturma, 99, 105
özel yaşam, 28, 30, 31, 225
özen, 93, 115, 164, 236, 242, 268, 278, 280, 281, 283, 297, 331
özen yükümlülüğü, 115, 236, 268, 278, 281, 283
özenli, 115, 242, 266, 268, 276, 280, 320
özerk, 24, 35, 65, 69, 116, 172, 177, 181, 191, 202, 220, 312

P

pasaport, 148, 239
periyodik, 290, 306
PKK, 60, 127, 128, 129, 131, 132, 142, 250
polis, 14, 30, 35, 36, 43, 54, 59, 63, 75, 80, 81, 82, 123, 150, 173, 205, 207, 208, 253, 258, 317, 354, 355, 356
pozitif yükümlülükler, 64, 65
psikiyatri, 37, 42, 43, 54, 178, 190, 191, 220, 226, 255, 269, 343
psikiyatrik, 43, 190, 191, 219, 306
psikoloji, 63
psikolojik, 28, 35, 168, 179, 182, 244, 309
PVSK, 206, 207, 208, 223, 229

R

rüşvet, 122, 138

S

sağlık, 36, 42, 137, 163, 164, 165, 166, 173, 179, 194, 195, 196, 197, 218, 220, 222, 223, 224, 226, 229, 230, 279, 283, 301, 333
savcı, 90, 99, 104, 112, 195, 255, 259, 293, 313, 378
seçilme, 362, 363, 364
SEGBİS, 307
sendika, 82, 114, 134, 275
serseri, 10, 16, 18, 20, 33, 214, 230
seyahat özgürlüğü, 29, 30, 31, 38, 39, 171, 173, 185, 353, 354, 355, 356

sıkıyönetim, 9, 12, 14, 18, 20, 21
SİDAS, 237
silahların eşitliği, 309, 313, 314, 316, 321, 323, 324
sinyal, 140
siyasi amaç, 66
siyasi parti, 132, 133, 136, 275
slogan, 133, 135
somut olgular, 59, 88, 114, 125, 126, 135, 145, 154, 157, 160, 272, 273, 274, 317, 333
son çare, 162, 221, 223, 227, 228, 280
sorgu, 54, 210, 248
soruşturma, 13, 18, 21, 26, 42, 64, 67, 68, 71, 73, 75, 77, 80, 81, 83, 85, 91, 92, 94, 95, 96, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 105, 106, 110, 113, 114, 115, 116, 117, 120, 122, 123, 124, 125, 126, 129, 134, 140, 147, 149, 150, 151, 155, 157, 158, 161, 165, 168, 195, 204, 251, 255, 256, 263, 265, 266, 267, 273, 278, 280, 283, 292, 293, 306, 312, 314, 315, 316, 317, 318, 319, 320, 321, 322, 323, 325, 330, 332, 336, 342, 345, 349, 358, 362, 378, 380, 387, 388
soruşturma dosyası, 251, 256, 314, 315, 318, 319, 320, 321, 322, 323, 349
soruşturma hâkimi, 293
sosyal medya, 68, 127, 129, 136
sözlü, 12, 14, 17, 18, 19, 20, 28, 244, 245, 247, 248, 251, 253, 254, 305, 311, 314, 324
STK, 119, 133, 134
suç, 66
suç isnadı, 7, 30, 58, 65, 67, 69, 71, 80, 81, 84, 92, 107, 108, 114, 165, 167, 174, 178, 191, 193, 202, 204, 207, 210, 241, 246, 252, 260, 261, 264, 269, 270, 271, 281, 285, 287, 288, 289, 296, 305, 315, 326, 345, 349, 390, 391, 392, 393, 394
suçsuzluk karinesi, 316
suçun önemi, 156
sulh ceza hâkimi, 72, 73, 78, 94, 168, 195, 210, 237, 245, 246, 262, 292, 338
sürenin başlangıcı, 268, 298

Ş

şahsen, 260, 327
şiddet, 57, 66, 77, 118, 127, 129, 131, 133, 134, 135, 136, 138, 144, 198, 356

T

tahliye, 40, 41, 42, 83, 84, 85, 87, 94, 95, 97, 98, 112, 149, 160, 163, 164, 165, 180, 186, 188, 231, 260, 264, 266, 272, 276, 278, 279, 281, 286, 289, 294, 297, 298, 305, 311, 325, 327, 331, 332, 333, 336, 348, 350, 351, 354, 364, 369, 370
tanık, 54, 89, 121, 122, 123, 125, 126, 127, 138, 141, 142, 145, 148, 151, 155, 212, 282, 304, 307, 317, 394
tarafsızlık, 175, 293, 294
Taslak, 10, 12, 15, 16
tazminat, 6, 15, 69, 84, 174, 240, 265, 286, 331, 334, 335, 336, 337, 338, 339, 340, 341, 342, 343, 344, 345, 347, 348, 349, 350, 351, 382, 387, 388
tedavi, 18, 20, 33, 43, 65, 89, 186, 190, 214, 217, 219, 223, 224, 225, 228, 229, 230, 244, 269
tehlikeli tutukluluk, 360
temadi, 102
Temsilciler Meclisi, 5, 7
temyiz, 178, 270, 271, 286, 287, 290, 313, 328, 359, 364, 370, 375, 386
terör, 66, 95, 101, 102, 103, 110, 115, 120, 121, 122, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 135, 136, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 159, 163, 185, 236, 262, 311, 367
terörle mücadele, 121, 132
tipiklik, 67, 118
toplu suç, 21
tutuklamaya sevk, 248

U

uluslararası, 17, 21, 36, 40, 46, 51, 64, 107, 111, 137, 162, 167, 205, 238, 253, 336
uyuşturucu, 10, 11, 16, 18, 20, 33, 90, 104, 186, 214, 219, 223, 226, 227, 228, 229, 230, 321
uzman, 38, 118, 120, 121, 182, 194, 195, 255
uzun süre, 43, 65, 151, 163, 182, 233, 234, 278, 279, 282, 283, 285, 290, 295, 300, 302, 309, 310, 343, 360, 369, 370, 371

V

vali, 110
vasi, 43, 65, 254
Venedik Komisyonu, 170, 378
vergi, 66
video, 125, 131, 137, 308

Y

yakalama, 5, 6, 8, 12, 14, 18, 19, 20, 26, 29, 40, 47, 64, 65, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 78, 81, 82, 86, 90, 94, 100, 102, 113, 122, 137, 191, 202, 206, 210, 211, 230, 238, 244, 245, 247, 248, 249, 250, 251, 253, 254, 257, 258, 261, 263, 268, 288, 314, 317, 319, 335, 337, 347, 349, 350, 351
yakalama emri, 70, 73, 74, 75, 94, 210, 211, 253, 268, 317, 337
yakalama kararı, 71, 72, 74, 75, 94, 102, 122, 137, 245, 288
yakalama zaptı, 250
yargılama giderleri, 191, 340
Yargıtay, 1, 54, 68, 93, 101, 103, 104, 110, 115, 177, 183, 271, 339, 348, 349, 364
yeni delil, 94, 123
yeni olgu, 387
yerindelik, 113, 296, 380, 385
yeterli delil, 72, 78, 94, 117
yetki saptırması, 372, 373, 374
yetkili merci, 10, 18, 20, 33, 85, 99, 110, 214, 217, 218, 262, 298, 299, 300
yirmi dört saat, 5, 77, 206, 237, 263
yoğunluk, 29, 30, 40, 171, 185, 189, 353, 355, 356
yoğunluk farkı, 29, 30, 40, 189, 353
yorum, 3, 49, 57, 79, 92, 129, 132, 227, 313
YPG, 135
yurt dışı, 24, 29, 30, 31, 59, 148, 149, 157, 188, 199, 201, 202, 301, 353, 355

Z

zorla getirme, 149, 191, 210
zorla kaybe, 27, 64, 257

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI

A

A. and Others v. Birleşik Krallık [BD], no. 3455/05, 19 Şubat 2009
A. ve Diğerleri v. Birleşik Krallık [BD], no. 3455/05, 19 Şubat 2009
A. ve Diğerleri v. Bulgaristan, no. 51776/08, 29 Kasım 2011
A.H. ve J.K. v. Kıbrıs, nos. 41903/10 ve 41911/10, 21 Temmuz 2015
Abdi v. Birleşik Krallık, no. 27770/08, 9 Nisan 2013
Abdulkhakov v. Rusya, no. 14743/11, 2 Ekim 2012
Abdolkhani ve Karimnia v. Türkiye, no. 30471/08, 22 Eylül 2009
Abdullah Kılıç v. Türkiye, no. 43979/17, 31 Ocak 2023
Abdullahi Elmi ve Aweys Abubakar v. Malta, nos. 25794/13 ve 28151/13, 22 Kasım 2016
Adolf v. Avusturya, 26 Mart 1982, Series A no. 49
Aftanache v. Romanya, no. 999/19, 26 Mayıs 2020
Ahdid ve Haddar v. Avusturya, no. 74762/01, 8 Aralık 2005
Akın Şahin v. Türkiye, no. 9871/05, 14 Eylül 2010
Akgün v. Türkiye, no. 19699/18, 20 Temmuz 2021
Aksoy v. Türkiye, 18 Aralık 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-VI
Aksoy (Eroğlu) v. Türkiye, no. 59741/00, 31 Ekim 2006
Al-Jedda v. Birleşik Krallık [BD], no. 27021/08, ECHR 2011
Al-Khawaja ve Tahery v. Birleşik Krallık [BD], nos. 26766/05 ve 22228/06, ECHR 2011
Aleksandr Zaichenko v. Rusya, no. 39660/02, 18 Şubat 2010
Ali Osman Özmen v. Türkiye, no. 42969/04, 5 Temmuz 2016
Aliyev v. Azerbaycan, nos. 68762/14 ve 71200/14, 20 Eylül 2018
Alouache v. Fransa, no. 28724/11, 6 Ekim 2015
Alparslan Altan v. Türkiye, no. 12778/17, 16 Nisan 2019
Alpergin ve Diğerleri v. Türkiye, no. 62018/12, 27 Ekim 2020
Altınok v. Türkiye, no. 31610/08, 29 Kasım 2011
Ambruszkiewicz v. Polonya, no. 38797/03, 4 Mayıs 2006
Amirov v. Azerbaycan, no. 55642/16, 11 Mart 2025
Amuur v. Fransa, no. 19776/92, 25 Haziran 1996
Andrei Georgiev v. Bulgaristan, no. 61507/00, 26 Temmuz 2007
Anguelova v. Bulgaristan, no. 38361/97, 13 Haziran 2002
Aquilina v. Malta [BD], no. 25642/94, ECHR 1999-III
Ara Harutyunyan v. Ermenistan, no. 629/11, 20 Ekim 2016

Arnold ve Marthaler v. İsviçre, nos. 77686/16 ve 76791/16, 19 Aralık 2023
Ashingdane v. Birleşik Krallık, no. 8225/78, 28 Mayıs 1985
Assanidze v. Gürcistan [BD], no. 71503/01, ECHR 2004-II
Atilla Taş v. Türkiye, no. 72/17, 19 Ocak 2021
Austin ve Diğerleri v. Birleşik Krallık [BD], nos. 39692/09 ve 2 diğerleri, ECHR 2012
Aydın Sefa Akay v. Türkiye, no. 59/17, 23 Nisan 2024
Aygün v. Türkiye, no. 35658/06, 10 Ekim 2017
Ayyubzade v. Azerbaycan, no. 6180/15, 2 Mart 2023
Azimov v. Rusya, no. 67474/11, 18 Nisan 2013.

B

Bacciev v. Moldova, no. 9190/03, 4 Ekim 2010.
Bagiński v. Polonya, no. 37444/97, 11 Ekim 2005
Baisuev ve Anzorov v. Gürcistan, no. 39804/04, 18 Aralık 2012
Balta ve Demir v. Türkiye, no. 48628/12, 23 Haziran 2015
Banković ve Diğerleri v. Belçika ve Diğerleri [BD], no. 52207/99, 12 Aralık 2001
Baranowski v. Polonya, no. 28358/95, 28 Mart 200
Barfuss v. Çekya, no. 35848/97, 31 Temmuz 2000
Baş v. Türkiye, no. 66448/17, 3 Mart 2020
Başer ve Özçelik v. Türkiye, nos. 30694/15 ve 30803/15, 13 Eylül 2022
Becciev v. Moldova, no. 9190/03, 4 Ekim 2005
Beiere v. Litvanya, no. 30954/05, 29 Kasım 2011
Belilos v. İsviçre, 29 Nisan 1988, Series A no. 132
Bendenoun v. Fransa, 24 Şubat 1994, Series A no. 284
Benham v. Birleşik Krallık [BD], no. 19380/92, 10 Haziran 1996
Bergmann v. Almanya, no. 23279/14, 7 Ocak 2016
Bezicheri v. İtalya, 25 Ekim 1989, Series A no. 164
Bizzotto v. Yunanistan, 15 Kasım 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-V
Blokhin v. Rusya [BD], no. 47152/06, 23 Mart 2016
Blühdorn v. Almanya, no. 62054/12, 18 Şubat 2016
Bobel v. Polonya, no. 20138/03, 22 Ocak 2008
Bolech v. İsviçre, no. 30138/12, 29 Ekim 2013
Bordovskiy v. Rusya, no. 49491/99, 8 Şubat 2005
Bouamar v. Belçika, 29 Şubat 1988, Series A no. 129
Boyle v. Birleşik Krallık, no. 55434/00, 8 Ocak 2008
Bozano v. Fransa, 18 Aralık 1986, Series A no. 111

Brand v. Hollanda, no. 49902/99, 11 Mayıs 2004
Brandstetter v. Avusturya, 28 Ağustos 1991, Series A no. 211
Brogan ve Diğerleri v. Birleşik Krallık, 29 Kasım 1988, Series A no. 145-B
Bryan ve Diğerleri v. Rusya, no. 22515/14, 27 Haziran 2023
Bulut v. Avusturya, 22 Şubat 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-II
Bülbül v. Türkiye, no. 47297/99, 22 Mayıs 2007
Buzadji v. Moldova [BD], no. 23755/07, 5 Temmuz 2016

C

Cahit Demirel v. Türkiye, no. 18623/03, 7 Temmuz 2009
Canavcı ve Diğerleri v. Türkiye, nos. 24074/19 and 2 others, 16 Kasım 2023
Cazan v. Romanya, no. 30050/12, 5 Nisan 2016
Cebotari v. Moldova, no. 35615/06, 13 Kasım 2007
Český v. Çekya, no. 33644/96, 6 Haziran 2000
Chahal v. Birleşik Krallık, 15 Kasım 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-V
Chitayev v. Rusya, no. 59334/00, 18 Ocak 2007
Chraidi v. Almanya, no. 65655/01, 13 Eylül 2007
Ciulla v. İtalya, 22 Şubat 1989, Series A no. 148
Clooth v. Belçika, 12 Aralık 1991, Series A no. 225
Coëme ve Diğerleri v. Belçika, no. 32492/96 ve diğerleri, 22 Haziran 2000
Čonka v. Belçika, no. 51564/99, ECHR 2002-I
Contrada v. İtalya, no. 7509/08, 24 Ağustos 1998
Contrada v. İtalya (no. 2), no. 7509/08, 11 Şubat 2014
Costello-Roberts v. Birleşik Krallık, no. 13134/87, 25 Mart 1993
Creangă v. Romanya [BD]no. 29226/03, 23 Şubat 2012
Curley v. Birleşik Krallık, no. 32340/96, 28 Mart 2000
Cviková v. Slovakya, nos. 615/21 ve 2 diğerleri, 13 Haziran 2024

D

D.H. ve Diğerleri v. Çek Cumhuriyeti, no. 57325/00, 7 Şubat 2006
D.N. v. İsviçre, no. 27154/95, 29 Mart 2001
D.P. v. Polonya, no. 34221/96, 20 Ocak 2004
Dacosta Silva v. İspanya, no. 69966/01, ECHR 2006-XIII
Dağ ve Yaşar v. Türkiye, no. 4080/02, 8 Kasım 2005
Danov v. Bulgaristan, no. 56796/00, 26 Ekim 2006
De Tommaso v. İtalya [BD], no. 43395/09, 23 Şubat 2017
De Wilde, Ooms and Versyp v. Belçika, 18 Kasım 1970, Series A no. 12
Decisions 1998-VII

Delcourt v. Belçika, 17 Ocak 1970, Series A no. 11
Delijorgji v. Arnavutluk, no. 6858/11, 28 Nisan 2015
Demicoli v. Malta, 27 Ağustos 1991, Series A no. 210
Demirtaş and Yüksekdağ Şenoğlu v. Türkiye, nos. 10207/21 and 10209/21, 6 Haziran 2023
Demirtaş v. Türkiye (no. 2), no. 37452/97, 16 Ekim 2003
Dervishi v. Hırvatistan, no. 67341/10, 25 Eylül 2012
Dereci v. Türkiye, no. 77845/01, 24 Mayıs 2005
Deweer v. Belçika, 27 Şubat 1980, Series A no. 35
Dikme v. Türkiye, no. 20869/92, ECHR 2000-VIII
Dinç ve Çakır v. Türkiye, no. 66066/09, 9 Temmuz 2013
Dimo Dimov and Others v. Bulgaristan, no. 30044/10, 7 Temmuz 2015
Djokaba Lambi Longa v. Hollanda (dec.), no. 33917/12, 9 Ekim 2012
Dochnal v. Polonya, no. 31622/07, 18 Eylül 2012
Douiyeb v. Hollanda [BD], no. 31464/96, 4 Ağustos 1999
Drozd ve Janousek v. Fransa ve İspanya, 26 Haziran 1992, Series A no. 240
Dubinskiy v. Rusya, no. 48929/08, 3 Temmuz 2014
Dzelili v. Almanya, no. 65745/01, 10 Kasım 2005
Dzhabarov and Others v. Bulgaristan, nos. 6095/11 and 2 others, 31 Mart 2016
Dzerkorashvili ve Diğerleri v. Gürcistan, no. 70572/16, 2 Mart 2023

E

E. v. Norveç, 29 Ağustos 1990, Series A no. 181-A
Eckle v. Almanya, 15 Temmuz 1982, Series A no. 51
Egmez v. Kıbrıs, no. 30873/96, ECHR 2000-XII
El-Masri v. "Eski Yugoslav Cumhuriyeti Makedonya" [BD], no. 39630/09, 13 Aralık 2012
Elçi ve Diğerleri v. Türkiye, no. 23145/93 ve 25091/94, 13 Kasım 2003
Engel ve Diğerleri v. Hollanda, no. 5100/71, 8 Haziran 1976
Enhorn v. İsveç, no. 56529/00, ECHR 2005-I
Epple v. Almanya, no. 77909/01, 24 Mart 2005
Erdem v. Almanya, no. 38321/97, 22 Mayıs 2001
Ereren v. Almanya, no. 67522/09, 6 Kasım 2014
Ergezen v. Türkiye, no. 73359/10, 8 Nisan 2014
Eriksen v. Norveç, 27 Mayıs 1997, Reports of Judgments and Decisions 1997-III
Erkalo v. Hollanda, 2 Eylül 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-VI
Eshonkulov v. Rusya, no. 68900/13, 15 Ocak 2015

Etute v. Lüksemburg, no. 18233/16, 30 Ocak 2018
Erdem v. Almanya, no. 38321/97, 22 Mayıs 2001

Elğay v. Türkiye, no. 18992/03, 20 Ocak 2009
Enea v. İtalya [BD], no. 74912/01, ECHR 2009

F

F. v. Birleşik Krallık, no. 17341/03, 22 Haziran 2004
Farbtuhs v. Litvanya, no. 4672/02, 2 Aralık 2004
Farhad Aliyev v. Azerbaycan, no. 37138/06, 9 Kasım 2010
Fatma Akaltun Fırat v. Türkiye, no. 34010/06, 10 Eylül 2013
Fedorenko v. Rusya, no. 39602/05, 20 Eylül 2011
Fenech v. Malta, no. 19090/20, 1 Mart 2022
Feraru v. Moldova, no. 55792/08, 24 Ocak 2012
Fikret Karahan v. Türkiye, no. 53848/07, 16 Mart 2021
Filiz v. Türkiye, no. 28074/08, 4 Mart 2014
Fırat Can v. Türkiye, no. 6644/08, 24 Mayıs 2011
Fodale v. İtalya, no. 70148/01, ECHR 2006-VII
Foka v. Türkiye, no. 28940/95, 24 Haziran 2008
Fox, Campbell ve Hartley v. Birleşik Krallık, 30 Ağustos 1990, Series A no. 182
Frąśik v. Polonya, no. 22933/02, 5 Ocak 2010
Frommelt v. Lihtenştayn, no. 49158/99, 24 Haziran 2004

G

Galip Doğru v. Türkiye, no. 36001/06, 28 Nisan 2015
Garabayev v. Rusya, no. 38411/02, 7 Haziran 2007
Garcia Alva v. Almanya, no. 23541/94, 13 Şubat 2001
Garib v. Hollanda [BD], no. 43494/09, 6 Kasım 2017
Garycki v. Polonya, no. 14348/02, 6 Şubat 2007
Gatt v. Malta, no. 28221/08, ECHR 2010
Gavril Yosifov v. Bulgaristan, no. 74012/01, 6 Kasım 2008
Georgiev v. Bulgaristan, no. 47823/99, 15 Aralık 2005
Geppa v. Rusya, no. 8532/06, 3 Şubat 2011
Gerashchenko v. Ukrayna, no. 20602/05, 7 Kasım 2013
Gilanov v. Moldova, no. 44719/10, 13 Eylül 2022
Gillan ve Quinton v. Birleşik Krallık, no. 4158/05, 12 Ocak 2010
Giulia Manzoni v. İtalya, 1 Temmuz 1997, Reports of Judgments and Decisions 1997-IV
Giza v. Polonya, no. 48242/06, 13 Temmuz 2010

Glien v. Almanya, no. 7345/12, 28 Kasım 2013
Gochev v. Bulgaristan, no. 34383/03, 26 Kasım 2009
Gosselin v. Fransa, no. 66224/01, 13 Eylül 2005
Graužinis v. Litvanya, no. 37975/97, 10 Ekim 2000
Gracki v. Polonya, no. 14224/05, 29 Ocak 2008
Grinenko v. Ukrayna, no. 33627/06, 15 Kasım 2012
Grori v. Arnavutluk, no. 25336/04, 7 Temmuz 2009
Grubnyk v. Ukrayna, no. 58444/15, 17 Eylül 2020
Gukovych v. Ukrayna, no. 2204/07, 20 Ekim 2016
Gulub Atanasov v. Bulgaristan, no. 73281/01, 6 Kasım 2008
Gusinskiy v. Rusya, no. 70276/01, 19 Mayıs 2004
Güner Çorum v. Türkiye, no. 59739/00, 31 Ekim 2006
Güveç v. Türkiye, no. 70337/01, ECHR 2009 (extracts)
Guzzardi v. İtalya, 6 Kasım 1980, Series A no. 39

H

H. ve B. v. Birleşik Krallık, nos. 70073/10 ve 44539/11, 9 Nisan 2013
H.B. v. İsviçre, no. 26899/95, 5 Nisan 2001
H.L. v. Birleşik Krallık, no. 45508/99, ECHR 2004-IX
H.M. v. İsviçre, no. 39187/98, 26 Şubat 2002
Haidn v. Almanya, no. 6587/04, 13 Ocak 2011
Hajduová v. Slovakya, no. 2660/03, 30 Kasım 2010
Hakobyan ve Diğerleri v. Ermenistan, no. 34320/04, 10 Nisan 2012
Hammerton v. Birleşik Krallık, no. 6287/10, 17 Mart 2016
Harazin v. Polonya, no. 38227/02, 10 Ocak 2006
Harkmann v. Estonya, no. 2192/03, 11 Temmuz 2006
Hassan ve Diğerleri v. Fransa, no. 46695/10 ve 54588/10, 4 Aralık 2014
Hauschildt v. Danimarka, 24 Mayıs 1989, Series A no. 154
Herz v. Almanya, no. 44672/98, 12 Haziran 2003
Hilda Hafsteinsdóttir v. İzlanda, no. 40905/98, 8 Haziran 2004
Hutchison Reid v. Birleşik Krallık, no. 50272/99, 20 Şubat 2003

I-İ

I.A. v. Fransa, 23 Eylül 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-VII
I.S. v. İsviçre, no. 60202/15, 6 Ekim 2020
Idalov v. Rusya [BD], no. 5826/03, 22 Mayıs 2012
Ignatenco v. Moldova, no. 36988/07, 8 Şubat 2011
Ichin ve Diğerleri v. Ukrayna, nos. 28189/04 ve 28192/04, 21 Aralık 2010
Ilaşcu ve Diğerleri v. Moldova ve Rusya [BD], no. 48787/99, 8 Temmuz 2004

Ilgar Mammadov v. Azerbaycan, no. 15172/13, 22 Mayıs 2014
Ilgar Mammadov v. Azerbaycan [BD], no. 15172/13, 29 Mayıs 2019
Ilnseher v. Almanya, nos. 10211/12 ve 27505/14, 2 Şubat 2017
Ilnseher v. Almanya [BD], no. 10211/12, 4 Aralık 2018
Imakayeva v. Rusya, no. 7615/02, ECHR 2006-XIII (extracts)
İbrahim Güler v. Türkiye, no. 1942/08, 15 Ekim 2013
İğdeli v. Türkiye, no. 29296/95, 20 Haziran 2002
İlhan v. Türkiye [BD], no. 22277/93, ECHR 2000-VII
İletmiş v. Türkiye, no. 29871/96, ECHR 2005-XII
İpek ve Diğerleri v. Türkiye, nos. 17019/02 and 30070/02, 3 Şubat 2009
İşçi ve Diğerleri v. Türkiye, no. 67483/12, 20 Ekim 2020
Izzetov v. Ukrayna, no. 23136/04, 15 Eylül 2011

J

Jabłoński v. Polonya, no. 33492/96, 21 Aralık 2000
Jafarov v. Azerbaycan, no. 17276/07, 11 Şubat 2010
Jasper v. Birleşik Krallık [BD], no. 27052/95, 16 Şubat 2000
Ječius v. Litvanya, no. 34578/97, 31 Temmuz 2000
John v. Yunanistan, no. 199/05, 10 Mayıs 2007
Johnson v. Birleşik Krallık, 24 Ekim 1997, Reports of Judgments and Decisions 1997-VII
J.R. ve Diğerleri v. Yunanistan, no. 22696/16, 25 Ocak 2018
Jhangiryan v. Ermenistan, nos. 44841/08 ve 63701/09, 8 Ekim 2020
Jėčius v. Litvanya, no. 34578/97, ECHR 2000-IX
Jafarov Rasul v. Azerbaycan, no. 69981/14, 17 Mart 2016

K

K.-F. v. Almanya, 27 Kasım 1997, Reports of Judgments and Decisions 1997-VII
Kaboulov v. Ukrayna, no. 41015/04, 19 Kasım 2009
Kacprzyk v. Polonya, no. 50020/06, 21 Temmuz 2009
Kadiķis v. Litvanya (no. 2), no. 62393/00, 4 Mayıs 2006
Kafkaris v. Kıbrıs [BD], no. 21906/04, ECHR 2008
Kalashnikov v. Rusya, no. 47095/99, 15 Temmuz 2002
Kamma v. Hollanda, no. 4771/71, 14 Temmuz 1974
Kampanis v. Yunanistan, 13 Temmuz 1995, Series A no. 318-B
Karaca v. Türkiye, no. 25285/15, 20 Haziran 2023
Karaduman ve Diğerleri v. Türkiye, no. 8810/03, 17 Haziran 2008
Karaosmanoğlu ve Özden v. Türkiye, no. 4807/08, 17 Haziran 2014
Kasparov v. Rusya, no. 53659/07, 11 Ekim 2016

Kasparov ve Diğerleri v. Rusya, no. 21613/07, 3 Ekim 2013
Kavala v. Türkiye, no. 28749/18, 10 Aralık 2019
Kawka v. Polonya, no. 25874/94, 9 Ocak 2001
Keser ve Kömürcü v. Türkiye, no. 5981/03, 23 Haziran 2009
Keus v. Hollanda, 25 Ekim 1990, Series A no. 185-C
Khachatryan ve Diğerleri v. Ermenistan, no. 23978/06, 27 Kasım 2012
Khadija Ismayilova v. Azerbaycan (no. 2), no. 30778/15, 27 Şubat 2020
Kharchenko v. Ukrayna, no. 40107/02, 10 Şubat 2011
Kharin v. Rusya, no. 37345/03, 3 Şubat 2011
Khlaifia ve Diğerleri v. İtalya [BD], no. 16483/12, 15 Aralık 2016
Khodorkovskiy v. Rusya, no. 5829/04, 31 Mayıs 2011
Khodorkovskiy ve Lebedev v. Rusya, nos. 11082/06 ve 13772/05, 25 Temmuz 2013
Khudoyorov v. Rusya, no. 6847/02, 8 Kasım 2005
Khudyakova v. Rusya, no. 13476/04, 8 Ocak 2009
Kiril Andreev v. Bulgaristan, no. 79828/12, 28 Ocak 2016
Kıbrıs v. Türkiye [BD], no. 25781/94, 10 Mayıs 2001
Kleyn v. Rusya, no. 44925/06, 5 Ocak 2016
Klinkenbuß v. Almanya, no. 53157/11, 25 Şubat 2016
Kolanis v. Birleşik Krallık, no. 517/02, ECHR 2005-V
Kolevi v. Bulgaristan, no. 1108/02, 5 Kasım 2009
Koniarska v. Birleşik Krallık, no. 33670/96, 12 Ekim 2000
Korkmaz ve Diğerleri v. Türkiye, no. 35979/97, 21 Mart 2006
Korneykova v. Ukrayna, no. 39884/05, 19 Ocak 2012
Kotiy v. Ukrayna, no. 28718/09, 5 Mart 2015
Kozik v. Polonya, no. 25501/02, 18 Temmuz 2006
Krejčíř v. Çekya, nos. 39298/04 ve 8723/05, 26 Mart 2009
Kronfeldner v. Almanya, no. 21906/09, 19 Ocak 2012
Krupko ve Diğerleri v. Rusya, no. 26587/07, 26 Haziran 2014
Krzycki v. Federal Almanya Cumhuriyeti, no. 7629/76, 9 Mart 1978
Kudła v. Polonya [BD], no. 30210/96, ECHR 2000-XI
Kuptsov ve Kuptsova v. Rusya, no. 6110/03, 3 Mart 2011
Kurt v. Türkiye, no. 24276/94, 25 Mayıs 1998
Kyriacou Tsiakkourmas ve Diğerleri v. Türkiye, no. 13320/02, 2 Haziran 2015

L

Labita v. İtalya [BD], no. 26772/95, ECHR 2000-IV
Ladent v. Polonya, no. 11036/03, 18 Mart 2008

Lamy v. Belçika, 30 Mart 1989, Series A no. 151
Lanz v. Avusturya, no. 24430/94, 31 Ocak 2002
Larsson v. İsveç, no. 64102/10, 13 Ocak 2015
Lashin v. Rusya, no. 33117/02, 22 Ocak 2013
Lauruc v. Romanya, no. 34236/03, 23 Nisan 2013
Laumont v. Fransa, no. 43626/98, 8 Kasım 2001
Lavents v. Letonya, no. 58442/00, 28 Kasım 2002
Lawless v. İrlanda (no. 1), 14 Kasım 1960, Series A no. 1
Leger v. Fransa, no. 19324/02, 30 Mart 2019
Letellier v. Fransa, 26 Haziran 1991, Series A no. 207
Leva v. Moldova, no. 12444/05, 15 Aralık 2009
Lietzow v. Almanya, no. 24479/94, ECHR 2001-I
Liu v. Rusya, no. 42086/05, 6 Aralık 2007
Lolova-Karadzhova v. Bulgaristan, no. 17835/07, 27 Mart 2012
Luberti v. İtalya, 23 Şubat 1984, Series A no. 75
Lukanov v. Bulgaristan, 20 Mart 1997, Reports of Judgments and Decisions 1997-II
Lutsenko v. Ukrayna, no. 30663/04, 18 Aralık 2008
Lypovchenko ve Halabudenco v. Moldova ve Rusya, nos. 40926/16 ve 73942/17, 20 Şubat 2024
Lütfiye Zengin ve Diğerleri v. Türkiye, no. 36443/06, 14 Nisan 2015

M

Magee ve Diğerleri v. Birleşik Krallık, no. 26289/12 ve diğerleri, 12 Mayıs 2015
Makarov v. Rusya, no. 21074/03, 25 Ocak 2007
Malone v. Birleşik Krallık, no. 8691/79, 2 Ağustos 1984
Malkhasyan v. Ermenistan, no. 6729/07, 26 Haziran 2012
Malofeyeva v. Rusya, no. 36673/04, 30 Mayıs 2013
Mammadli v. Azerbaycan, no. 47145/14, 19 Nisan 2018
Mamedova v. Rusya, no. 7064/05, 1 Haziran 2006
Mancini v. İtalya, no. 44955/98, ECHR 2001-IX
Mansur v. Türkiye, 8 Haziran 1995, Series A no. 319-B
Marie-Louise Loyen ve Diğerleri v. Fransa, no. 55929/00, 5 Temmuz 2005
Marturana v. İtalya, no. 63154/00, 4 Mart 2008
Matchavariani v. Gürcistan, no. 46852/21, 20 Mayıs 2025
Mathloom v. Yunanistan, no. 48883/07, 24 Nisan 2012
Matijašević v. Sırbistan, no. 23037/04, ECHR 2006-X
Matyjek v. Polonya, no. 38184/03, 24 Nisan 2007

McGoff v. İsveç, 26 Ekim 1984, Series A no. 83
McKay v. Birleşik Krallık [BD], no. 543/03, ECHR 2006-X
Medeni Kavak v. Türkiye, no. 13723/02, 3 Mayıs 2007
Medvedyev ve Diğerleri v. Fransa [BD], no. 3394/03, 29 Mart 2010
Mehmet Hasan Altan v. Türkiye, no. 13237/17, 20 Mart 2018
Mehmet Hidayet Altun ve Diğerleri v. Türkiye, no. 48756/11, 14 Kasım 2017
Mehmet Yavuz v. Türkiye, no. 47043/99, 24 Temmuz 2007
Mela v. Rusya, no. 34044/08, 23 Ekim 2014
Melia v. Gürcistan, no. 13668/21, 7 Eylül 2023
Menesheva v. Rusya, no. 59261/00, 9 Mart 2006
Merabishvili v. Gürcistan [BD], no. 72508/13, 28 Kasım 2017
Mergen ve Diğerleri v. Türkiye, nos. 44062/09 ve 4 diğerleri, 31 Mayıs 2016
Micallef v. Malta [BD], no. 17056/06, 15 Ekim 2009
Mierzejewski v. Polonya, no. 15612/13, 24 Şubat 2015
Mikhaniv v. Ukrayna, no. 75522/01, 6 Kasım 2008
Mikolenko v. Estonya, no. 10664/05, 8 Ekim 2009
Miladinov ve Diğerleri v. Eski Yugoslav Cumhuriyeti Makedonya, nos. 46398/09 ve 2 diğerleri, 24 Nisan 2014
Minjat v. İsviçre, no. 38223/97, 28 Ekim 2003
Mirosław Garlicki v. Polonya, no. 36921/07, 14 Haziran 2011
Mitreski v. Makedonya, no. 11621/09, 25 Mart 2010
Moiseyev v. Rusya, no. 62936/00, 9 Ekim 2008
Monnell ve Morris v. Birleşik Krallık, 2 Mart 1987, Series A no. 115
Mooren v. Almanya [BD], no. 11364/03, 9 Temmuz 2009
Morsink v. Hollanda, no. 48865/99, 11 Mayıs 2004
Mubilanzila Mayeka ve Kaniki Mitunga v. Belçika, no. 13178/03, ECHR 2006-XI
Munjaz v. Birleşik Krallık, no. 2913/06, 17 Temmuz 2012
Murat Aksoy v. Türkiye, no. 80/17, 13 Nisan 2021
Murat Özdemir v. Türkiye, no. 60225/11, 15 Nisan 2014
Murukin v. Ukrayna, no. 15816/04, 2 Eylül 2010
Murray v. Birleşik Krallık, 28 Ekim 1994, Series A no. 300-A
Musiał v. Polonya [BD], no. 24557/94, ECHR 1999-II
Myasnik Malkhasyan v. Ermenistan, no. 49020/08, 15 Ekim 2020

N

N.C. v. İtalya [BD], no. 24952/94, 18 Aralık 2002
Nada v. İsviçre [BD], no. 10593/08, ECHR 2012
Narbutas v. Litvanya, no. 14139/21, 19 Aralık 2023

Nart v. Türkiye, no. 20817/04, 6 Mayıs 2008
Navalnyy ve Ofitserov v. Rusya, nos. 46632/13 ve 28671/14, 23 Şubat 2016
Navalnyy v. Rusya (no. 2), no. 43734/14, 9 Nisan 2019
Nedim Şener v. Türkiye, no. 38270/11, 8 Temmuz 2014
Nešťák v. Slovakya, no. 65559/01, 27 Şubat 2007
Nekrasov v. Rusya, no. 8049/07, 17 Mayıs 2016
Neumeister v. Almanya, 27 Haziran 1968, Series A no. 8
Nielsen v. Danimarka, no. 10929/84, 28 Kasım 1988
Nikolay Kucherenko v. Ukrayna, no. 16447/04, 19 Şubat 2009
Nikolov v. Bulgaristan, no. 38884/97, 30 Ocak 2003
Nikolova v. Bulgaristan (no. 2), no. 40896/98, 30 Eylül 2004
Nikolova v. Bulgaristan [BD], no. 31195/96, ECHR 1999-II
Ninescu v. Moldova, no. 47306/07, 15 Temmuz 2014
Niyazov v. Rusya, no. 27843/11, 16 Ekim 2012
Norik Poghosyan v. Ermenistan, no. 63106/12, 22 Ekim 2020
Nowicka v. Polonya, no. 30218/96, 3 Aralık 2002

O

O'Hara v. Birleşik Krallık, no. 37555/97, ECHR 2001-X
O.H. v. Almanya, no. 4646/08, 24 Kasım 2011
Öcalan v. Türkiye [BD], no. 46221/99, 12 Mayıs 2005
Öğreten ve Kanaat v. Türkiye, nos. 42201/17 ve 42212/17, 18 Mayıs 2021
Osmanović v. Hırvatistan, no. 67604/10, 6 Kasım 2012
Osmanovic v. Hırvatistan, no. 29871/96, ECHR 2005-XII
Ostendorf v. Almanya, no. 15598/08, 7 Mart 2013
Osypenko v. Ukrayna, no. 4634/04, 9 Kasım 2010
Othman (Abu Qatada) v. Birleşik Krallık, no. 8139/09, 17 Ocak 2012

P

Pakos v. Polonya, no. 3252/04, 20 Ocak 2009
Panchenko v. Rusya, no. 45100/98, 8 Şubat 2005
Pankiewicz v. Polonya, no. 34151/04, 12 Şubat 2008
Pantano v. İtalya, no. 60851/00, 6 Kasım 2003
Papon v. Fransa (no. 1) (kar.), no. 64666/01, ECHR 2001-VI
Paradis ve Diğerleri v. Almanya, no. 4783/03, 15 Mayıs 2003
Parıldak v. Türkiye, no. 66375/17, 19 Mart 2024
Paşaoğlu v. Türkiye, no. 8932/03, 8 Temmuz 2008
Patsuria v. Gürcistan, no. 30779/04, 6 Kasım 2007
Perica Oreb v. Hırvatistan, no. 20824/09, 31 Ekim 2013

Perstner v. Lüksemburg, no. 7446/21, 16 Şubat 2023
Petukhova v. Rusya, no. 28796/07, 2 Mayıs 2013
Pezone v. İtalya, no. 42098/98, 18 Aralık 2003
Piersack v. Belçika, 1 Ekim 1982, Series A no. 53
Poghosyan v. Ermenistan, no. 44068/07, 20 Aralık 2011
Porchet v. İsviçre, no. 36391/16, 7 Kasım 2019
Punzelt v. Çekya, no. 31315/96, 25 Nisan 2000

Q

Quinn v. Fransa, 22 Mart 1995, Series A no. 311

R

R.L. ve M.-J.D. v. Fransa, no. 44568/98, 19 Mayıs 2004
R.R. ve Diğerleri v. Macaristan, no. 36037/17, 2 Mart 2021
Răducu v. Romanya, no. 70787/01, 21 Nisan 2009
Rahbar-Pagard v. Bulgaristan, nos. 45466/99 ve 29903/02, 6 Nisan 2006
Rahman v. Türkiye, no. 9572/05, 15 Şubat 2011
Raimondo v. İtalya, 22 Şubat 1994, Series A no. 281-A
Raninen v. Finlandiya, no. 20972/92, 16 Aralık 1997
Rantsev v. Kıbrıs ve Rusya, no. 25965/04, 7 Ocak 2010
Rashad Hasanov ve Diğerleri v. Azerbaycan, nos. 48653/13 ve 3 diğerleri, 7 Haziran 2018
Rasul Jafarov v. Azerbaycan, no. 69981/14, 17 Mart 2016
Rehbock v. Slovenya, no. 29462/95, 28 Kasım 2000
Reyntiens v. Belçika, no. 52112/99, 28 Nisan 2005
Riccardi v. Romanya, no. 3048/04, 3 Nisan 2012
Riera Blume ve Diğerleri v. İspanya, no. 37680/97, 14 Ekim 1999
Rimšēvičs v. Litvanya, no. 56425/18, 10 Kasım 2022
Romanova ve Diğerleri v. Rusya, no. 21080/09 ve diğerleri, 30 Mart 2021
Rooman v. Belçika, no. 18052/11, 18 Temmuz 2017
Ruslan Yakovenko v. Ukrayna, no. 5425/11, ECHR 2015
Rustamzade v. Azerbaycan, no. 38239/16, 7 Mart 2019
Rusu v. Romanya, no. 25721/04, 8 Mart 2016

S

Saadi v. İtalya [BD], no. 37201/06, ECHR 2008
Sabuncu ve Diğerleri v. Türkiye, no. 23199/17, 10 Kasım 2020
Sadegül Özdemir v. Türkiye, no. 61441/00, 2 Ağustos 2005
Sakık ve Diğerleri v. Türkiye, 26 Kasım 1997, Reports of Judgments and

Decisions 1997-VII
Salabiaku v. Fransa, 7 Ekim 1988, Series A no. 141-A
Salmanov v. Slovakya, no. 40132/16, 20 Ocak 2022
Samoilă ve Cionca v. Romanya, no. 33065/03, 4 Mart 2008
Sanchez-Reisse v. İsviçre, 21 Ekim 1986, Series A no. 107
Saraçoğlu ve Diğerleri v. Türkiye, no. 4489/02, 29 Kasım 2007
Sarigiannis v. İtalya, no. 14569/05, 5 Nisan 2011
Sarı ve Çolak v. Türkiye, nos. 42596/98 ve 42603/98, ECHR 2006-V (extracts)
Savalanli ve Diğerleri v. Azerbaycan, nos. 54151/11 ve diğerleri, 15 Kasım 2022
Scott v. İspanya, 18 Aralık 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-VI
Selahattin Demirtaş v. Türkiye (no. 2) [BD], no. 14305/17, 22 Aralık 2020
Selahattin Demirtaş v. Türkiye (no. 4), no. 13609/20, 8 Temmuz 2025
Selçuk v. Türkiye, no. 23093/20, 9 Temmuz 2024
Sergey Solovyev v. Rusya, no. 22152/05, 25 Eylül 2012
Sevgin ve İnce v. Türkiye, no. 46262/99, 20 Eylül 2005
Shamayev ve Diğerleri v. Gürcistan ve Rusya, no. 36378/02, ECHR 2005-III
Shimovolos v. Rusya, no. 30194/09, 21 Haziran 2011
Shishkov v. Bulgaristan, no. 38822/97, ECHR 2003-I (extracts)
Sigarev v. Rusya, no. 53812/10, 30 Ekim 2014
Sinan Tanrıkulu ve Diğerleri v. Türkiye, no. 50086/99, 3 Mayıs 2007
Smirnova v. Rusya, nos. 46133/99 ve 48183/99, ECHR 2003-IX (extracts)
Soering v. Birleşik Krallık, 7 Temmuz 1989, Series A no. 161
Solmaz v. Türkiye, no. 27561/02, 16 Ocak 2007
Soltysyak v. Rusya, no. 4663/05, 10 Şubat 2011
Stafford v. Birleşik Krallık [BD], no. 46295/99, ECHR 2002-IV
Stallinger ve Kuso v. Avusturya, 23 Nisan 1997, Reports of Judgments and Decisions 1997-II
Stanev v. Bulgaristan [BD], no. 36760/06, 17 Ocak 2012
Stašaitis v. Litvanya, no. 47679/99, 21 Mart 2002
Steel ve Diğerleri v. Birleşik Krallık, 23 Eylül 1998, Reports of Judgments and Decisions
Stefanova v. Bulgaristan, no. 58828/00, 11 Ocak 2007
Stepanov v. Rusya, no. 33872/05, 25 Eylül 2012
Stocké v. Almanya, no. 11755/85, 19 Mart 1991
Stögmüller v. Avusturya, 10 Kasım 1969, Series A no. 9
Stoichkov v. Bulgaristan, no. 9808/02, 24 Mart 2005
Storck v. Almanya, no. 61603/00, ECHR 2005-V
Strogan v. Ukrayna, no. 30198/11, 6 Ekim 2016

Sulaoja v. Estonya, no. 55939/00, 15 Şubat 2005
Süleyman v. Türkiye, no. 59453/10, 17 Kasım 2020
Svinarenko ve Slyadnev v. Rusya [BD], nos. 32541/08 ve 43441/08, 17 Temmuz 2014
Svipsta v. Litvanya, no. 66820/01, ECHR 2006-III (extracts)
Sýkora v. Çek Cumhuriyeti, no. 23419/07, 22 Kasım 2012
Svetlorusov v. Ukrayna, no. 2929/05, 12 Mart 2009

T

Talat Tepe v. Türkiye, no. 31247/96, 21 Aralık 2004
Taran v. Ukrayna, no. 31898/06, 17 Ekim 2013
Tengilimoğlu ve Diğerleri v. Türkiye, nos. 26938/08 ve 3 diğerleri, 5 Haziran 2012
Tercan v. Türkiye, no. 6158/18, 29 Haziran 2021
Terheş v. Romanya (kar.), no. 49933/20, 13 Nisan 2021
The Sunday Times v. Birleşik Krallık (No. 1), no. 6538/74, 26 Nisan 1979
Tiba v. Romanya, no. 36188/09, 13 Aralık 2016
Tinner v. İsviçre, nos. 59301/08 ve 8439/09, 26 Nisan 2011
Tomić v. Birleşik Krallık, no. 17837/03, 14 Ekim 2003
Toni Kostadinov v. Bulgaristan, no. 37124/10, 27 Ocak 2015
Topal v. Türkiye, no. 3055/04, 21 Nisan 2009
Trijonis v. Litvanya, no. 2333/02, 15 Aralık 2005
Trijonis v. Litvanya, no. 2333/02, 17 Mart 2005
Trojanowski v. Polonya, no. 27952/08, 8 Şubat 2011
Trutko v. Rusya, no. 40979/04, 6 Aralık 2016
Tsvetkova ve Diğerleri v. Rusya, no. 54381/08 ve 5 diğer başvuru, 10 Nisan 2018
Tsygoniy v. Ukrayna, no. 19213/04, 24 Kasım 2011
Tuğluk v. Türkiye, no. 71757/17, 14 Ekim 2025
Tüm v. Türkiye, no. 11855/04, 17 Haziran 2008
Tuncer Bakırhan v. Türkiye, no. 31417/19, 14 Eylül 2021
Turan ve Diğerleri v. Türkiye, nos. 75805/16 ve 426 diğeri, 23 Kasım 2021
Ţurcan ve Ţurcan v. Moldova, no. 39835/05, 23 Ekim 2007
Twizell v. Birleşik Krallık, no. 25379/02, 20 Mayıs 2008
Ťupa v. Çek Cumhuriyeti, no. 39401/05, 26 Mayıs 2011

U

Urtāns v. Litvanya, no. 16858/11, 28 Ekim 2014

V

Vachev v. Bulgaristan, no. 42987/98, ECHR 2004-VIII (extracts)
Vaccaro v. İtalya, no. 41852/98, 16 Kasım 2000
Vadym Melnyk v. Ukrayna, nos. 62209/17 ve 50933/18, 16 Eylül 2022
Van der Leer v. Hollanda, no. 11509/85, 21 Şubat 1990
Van der Tang v. İspanya, no. 19382/92, 13 Temmuz 1995
Van Droogenbroeck v. Belçika, 24 Haziran 1982, Series A no. 50
Van Mechelen ve Diğerleri v. Hollanda, 23 Nisan 1997, Reports of Judgments and Decisions
Varbanov v. Bulgaristan, no. 31365/96, ECHR 2000-X
Vasileva v. Danimarka, no. 52792/99, 25 Eylül 2003
Vasilevskiy ve Bogdanov v. Rusya, no. 52241/14 ve 74222/14, 10 Temmuz 2018
Vedat Doğru v. Türkiye, no. 2469/10, 5 Nisan 2016
Velinov v. Makedonya, no. 16880/08, 19 Eylül 2013
Venet v. Belçika, no. 27703/16, 22 Ekim 2019
Voskuil v. Hollanda, no. 64752/01, 22 Kasım 2007
Vayiç v. Türkiye, no. 18078/02, ECHR 2006-VIII (extracts)

W

Waite v. Birleşik Krallık, no. 53236/99, 10 Aralık 2002
Wassink v. Hollanda, 27 Eylül 1990, Series A no. 185-A
Weeks v. Birleşik Krallık, no. 9787/82, 2 Mart 1987
Wemhoff v. Almanya, 27 Haziran 1968, Series A no. 7
Winterwerp v. Hollanda, no. 6301/73, 24 Ekim 1979
Witold Litwa v. Polonya, no. 26629/95, ECHR 2000-III
W. v. İsviçre, no. 14379/88, 26 Ocak 1993

X

X v. Avusturya, no. 8278/78, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, 13 Aralık 1979
X. v. İsviçre, no. 8500/79, 14 Aralık 1979
X v. Birleşik Krallık, no. 7215/75, 5 Kasım 1981, Series A no. 46
X v. Finlandiya, no. 34806/04, ECHR 2012 (extracts)

Y

Yağcı ve Sargın v. Türkiye, 8 Haziran 1995, Series A no. 319 A
Yalçinkaya v. Türkiye, no. 14796/03, 2 Şubat 2006
Yankov v. Bulgaristan, no. 39084/97, ECHR 2003-XII (extracts)
Yavuz Selim Güler v. Türkiye, no. 76476/12, 15 Aralık 2015

Yefimenko v. Rusya, no. 152/04, 12 Şubat 2013
Yegorov v. Slovakya, no. 27112/11, 2 Haziran 2015
Yiğitdoğan v. Türkiye, no. 20827/08, 16 Mart 2010
Yoh-Ekale Mwanje v. Belçika, no. 10486/10, 20 Aralık 2011
Yudayev v. Rusya, no. 40258/03, 15 Ocak 2009
Yunusova ve Yunusov v. Azerbaycan, no. 59620/14, 2 Haziran 2016
Y.B. ve Diğerleri v. Türkiye, nos. 48173/99 ve 48319/99, 28 Ekim 2004

Z

Z.A. ve Diğerleri v. Rusya [BD], no. 61411/15 ve 2 diğer başvuru, 21 Kasım 2019
Zagidulina v. Rusya, no. 11737/06, 2 Mayıs 2013
Zamir v. Birleşik Krallık, no. 9174/80, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, 11 Ekim 1983
Zand v. Avusturya, no. 7360/76, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, 16 Mayıs 1977
Zelčs v. Letonya, no. 65367/16, 20 Şubat 2020
Z.H. v. Macaristan, no. 28973/11, 8 Kasım 2012
Zilli ve Bonardo v. İtalya, no. 40143/98, 18 Nisan 2002
Zuyev v. Rusya, no. 16262/05, 19 Şubat 2013
Žúbor v. Slovakya, no. 7711/06, 6 Aralık 2011

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

A

A. B. [GK], B. No: 2016/22702, 31/10/2019
A. L. [1. B.], B. No: 2016/63999, 09/01/2020
A. S., B. No: 2014/2841, 09/06/2016
A.A. [1. B.], B. No: 2014/18827, 20/12/2017
A.E.S. [1. B.], B. No: 2017/13568, 12/2/2020
Abdulaziz Kandemir [1. B.], B. No: 2021/7611, 24/01/2024
Abdulkadir Yapuquan [GK], B. No: 2016/35009, 02/05/2019
Abdullah Kılıç [2. B.], B. No: 2016/25356, 08/01/2020
Abdullah Özgün (2) [1. B.], B. No: 2021/58912, 06/06/2024
Abdullah Topçu [1. B.], B. No: 2014/8868, 19/04/2017
Abdullah Ünal [2. B.], B. No: 2012/1094, 07/03/2014
Abdullah Zeydan [1. B.], B. No: 2016/29875, 14/11/2018
Abdurrahim Özkan [1. B.], B. No: 2017/25586, 18/4/2018
Abuzer Uzun [2. B.], B. No: 2016/61250, 13/6/2019
Adem Gedik [1. B.], B. No: 2013/2950, 14/10/2015
Adem Kaplan [2. B.], B. No: 2020/39792, 14/01/2025
Adem Öğüt ve diğerleri [1. B.], B. No: 2014/20527, 22/11/2017
Adem Türkel [2. B.], B. No: 2017/632, 23/01/2019
Ahmet Bağcı [2. B.], B. No: 2020/38549, 14/01/2025
Ahmet Çilgin [1. B.], B. No: 2014/18849, 11/01/2017
Ahmet Hüsrev Altan [GK], B. No: 2016/23668, 3/5/2019
Ahmet Kadri Gürsel [GK], B. No: 2016/50978, 02/05/2019
Ahmet Kubilay Tezcan [2. B.], B. No: 2014/3473, 25/1/2018
Ahmet Mandacı ve diğerleri [2. B.], B. No: 2017/37933, 30/09/2020
Ahmet Yeter [1. B.], B. No: 2014/5100, 16/02/2017
Akın Atalay [GK], B. No: 2016/50970, 2/5/2019
Ali Aktaş [2. B.], B. No: 2016/14178, 17/07/2019
Ali Bulaç [GK], B. No: 2017/6592, 03/05/2019
Ali Efendi Peksak [2. B.], B. No: 2017/29428, 17/07/2019
Ali Fuat Hatip [1. B.], B. No: 2021/40846, 23/10/2024
Ali Hıdır Akyol ve diğerleri [GK], B. No: 2015/17510, 18/10/2017
Ali İpekli ve diğerleri [GK], B. No: 2017/30997, 22/01/2021
Ali Kavlak, B. No: 2016/8018, 10/12/2019
Ali Ürküt [1. B.], B. No: 2020/35464, 8/2/2024
Ali Zeki Irmak [1. B.], B. No: 2014/15990, 16/02/2017

Aligül Alkaya ve diğerleri (2) [1. B.], B. No: 2016/12506, 7/11/2019
Aligül Alkaya ve diğerleri (3) [GK], B. No: 2022/9358, 25/2/2025
Alparslan Altan [GK], B. No: 2016/15586, 11/01/2018
Arif Ali Cangı [GK], B. No: 2016/4060, 17/09/2020
Atilla Taş [1. B.], B. No: 2016/30220, 29/05/2019
Aydın Kılıç [1. B.], B. No: 2014/8740, 12/12/2018
Aydın Sefa Akay [2. B.], B. No: 2016/24562, 12/09/2019
Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017
Ayla Akat Ata [GK], B. No: 2014/221, 30/11/2017
Aynur Avyüzen (2) [1. B.], B. No: 2021/11303, 3/5/2023
Ayhan Bilgen [GK], B. No: 2017/5974, 21/12/2017
Ayhan Gün ve diğerleri [2. B.], B. No: 2020/22107, 10/07/2024
Ayşe Arslan [2. B.], B. No: 2019/34517, 13/09/2022
Ayşe Söğüt [2. B.], B. No: 2020/10866, 13/01/2021
Ayşe Tezel ve diğerleri [GK], B. No: 2018/14186, 20/10/2022
Ayser Demiralp [2. B.], B. No: 2013/2849, 07/01/2016
Aytekin Gezici [2. B.], B. No: 2022/3121, 04/02/2025

B

Batuhan Gökçe ve diğerleri [1. B.], B. No: 2018/36427, 06/10/2021
Bayram Kaya (2) [1. B.], B. No: 2020/28211, 06/10/2022
Bedrettin Dalan (2) [2. B.], B. No: 2014/18666, 27/12/2017
Bekir Mustafa Yılmaz [2. B.], B. No: 2016/72230, 17/07/2019
Berkay Ustabaş [1. B.], B. No: 2018/10108, 18/11/2020
Bilal Çebi [2. B.], B. No: 2019/41092, 27/07/2022
Bizim Fm Radyo Yayıncılığı ve Reklamcılık A.Ş. [GK], B. No: 2014/11028, 18/10/2017
Burak Döner [2. B.], B. No: 2012/521, 02/07/2013
Burcu Reis [1. B.], B. No: 2016/5824, 28/12/2021
Burhan Çavaş [2. B.], B. No: 2020/26547, 31/01/2023
Burhan Gülseven [2. B.], B. No: 2019/41753, 05/10/2022
Burhan Yaz (3) [GK], B. No: 2021/7919, 29/05/2024
Bülent Barmaksız (3) [1. B.], B. No: 2021/457, 13/12/2023
Bülent Gedik [1. B.], B. No: 2020/16568, 29/4/2025
Bülent Karataş [2. B.], B. No: 2013/6428, 26/6/2014
Bülent Polat [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015

C

C. [1. B.], B. No: 2016/64868, 27/02/2020
C.T. [GK], B. No: 2019/31177, 17/4/2025
Can Memiş [1. B.], B. No: 2021/29767, 13/12/2023
Canan Çelik [2. B.], B. No: 2021/31418, 27/02/2024
Cemil Uğur [1. B.], B. No: 2020/35635, 18/01/2022
Cengiz Bozkurt [1. B.], B. No: 2017/38634, 12/1/2021
Cihan Acar [1. B.], B. No: 2017/26110, 27/02/2020
Cihan Erdal [1. B.], B. No: 2020/35923, 19/11/2024
Cihan Tüzün ve diğerleri [GK], B. No: 2019/13258, 10/11/2022

Ç

Çağlar Demirel [2. B.], B. No: 2017/5221, 12/09/2018

D

Deniz Özfırat [2. B.], B. No: 2013/7929, 1/12/2015
Derya Yılmaz [1. B.], B. No: 2018/36169, 10/05/2022
Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017
Dursun Çiçek [2. B.], B. No: 2012/1108, 16/07/2014

E

E. A. [GK], B. No: 2014/19112, 17/05/2018
Efendi Yaldız [1. B.], B. No: 2013/1202, 25/03/2015
Ekrem Atıcı [1. B.], B. No: 2014/15609, 8/3/2018
Emine Beyza Üstün [1. B.], B. No: 2020/35076, 21/11/2023
Emrah Oğuz [2. B.], B. No: 2013/1755, 25/03/2015
Emre Ayhan [2. B.], B. No: 2016/80704, 13/2/2020
Emre Kaya [1. B.], B. No: 2018/743, 10/2/2021
Emre Kendir [1. B.], B. No: 2022/17941, 18/12/2024
Emre Soncan [2. B.], B. No: 2016/73490, 11/03/2020
Emre Sönmez [1. B.], B. No: 2019/890, 13/1/2022
Engin Demir [GK], B. No: 2013/2947, 17/12/2015
Ercan Bucak (2) [1. B.], B. No: 2014/11651, 16/02/2017
Ercan Tunç [1. B.], B. No: 2018/15196, 03/12/2020
Erdal Korkmaz ve diğerleri [1. B.], B. No: 2013/2653, 18/11/2015
Erdal Tercan [GK], B. No: 2016/15637, 12/04/2018
Erdem Doğan [2. B.], B. No: 2017/25955, 07/03/2019
Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/02/2016

Eren Erdem [1. B.], B. No: 2019/9120, 09/06/2020
Ergin Aktaş [1. B.], B. No: 2014/14810, 21/09/2016
Erkam Abdurrahman Ak [2. B.], B. No: 2014/8515, 28/9/2016
Erkan Tepeli [2. B.], B. No: 2021/28682, 08/01/2025
Erman Ergin [2. B.], B. No: 2014/2680, 27/10/2016
Esra Özkan Özakça [GK], B. No: 2017/32052, 08/10/2020
Erol Eşrefoğlu [GK], B. No: 2018/23111, 1/7/2021
Ertuğrul Raşit Benal [1. B.], B. No: 2016/25245, 17/7/2018
Eyyüp Güneş [GK], B. No: 2017/28308, 21/10/2021

F

F.A. (2) [2. B.], B. No: 2018/2521, 10/10/2019
Fadime Kolutek ve diğerleri [GK], B. No: 2017/25008, 31/1/2024
Faik Baybaşin [1. B.], B. No: 2014/10171, 26/12/2017
Faik Özgür Erol ve diğerleri [1. B.], B. No: 2013/6160, 02/12/2015
Fatih Dokur [2. B.], B. No: 2017/32217, 24/5/2018
Fatih Hilmioğlu [2. B.], B. No: 2014/648, 18/09/2014
Fatih Kavalcı [2. B.], B. No: 2020/29968, 15/11/2023
Fatih Yazar [1. B.], B. No: 2013/6232, 18/11/2015
Fenerbahçe Spor Kulübü Derneği [2. B.], B. No: 2017/4483, 13/2/2020
Ferit Çelik [2. B.], B. No: 2012/1220, 10/12/2014
Figen Yüksekdağ Şenoğlu (3) [1. B.], B. No: 2021/7181, 13/01/2022
Fikret Eskin [2. B.], B. No: 2012/348, 04/12/2013
Fırat Can Arslan [2. B.], B. No: 2023/91124, 13/05/2025
Firas Aslan ve Hebat Aslan [1. B.], B. No: 2012/1158, 21/11/2013
Ford Otomotiv Sanayi A.Ş. [GK], B. No: 2019/40991, 23/03/2023
Funda Şahin [1. B.], B. No: 2017/2851, 09/06/2020
Furkan Omurtag [1. B.], B. No: 2014/18179, 25/10/2017

G

Galip Öğüt [GK], B. No: 2014/5863, 01/03/2017
Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017
Gülseven Yaşer [1. B.], B. No: 2014/17411, 20/09/2017
Gültan Kışanak [2. B.], B. No: 2017/22108, 10/10/2018
Günal Kurşun [1. B.], B. No: 2017/35484, 15/1/2020
Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015
Günay Okan [1. B.], B. No: 2013/8114, 17/09/2014

H

Hakan Aygün [1. B.], B. No: 2020/13412, 12/01/2021
Halas Aslan [1. B.], B. No: 2014/4994, 16/02/2017
Halime Sare Aysal [GK], B. No: 2013/1789, 11/11/2015
Hamit Dışkaya [1. B.], B. No: 2017/15224, 19/11/2019
Hamit Kaya [2. B.], B. No: 2012/338, 02/07/2013
Hanefi Avcı [2. B.], B. No: 2013/2814, 18/06/2014
Hanefi Yalıçlı [GK], B. No: 2014/5224, 10/06/2021
Hanım Büşra Erdal [1. B.], B. No: 2017/35344, 09/06/2020
Hasan Akboğa [GK], B. No: 2016/10380, 27/03/2019
Hasan Baki Gülcan [2. B.], B. No: 2013/760, 12/03/2015
Hasan Hendek [1. B.], B. No: 2016/69748, 29/05/2019
Hasan Hergül [1. B.], B. No: 2022/75786, 26/02/2025
Hasan Mutlu Altun [2. B.], B. No: 2016/30823, 10/06/2020
Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/07/2015
Hikmet Balabanoğlu [2. B.], B. No: 2012/1334, 17/9/2013
Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 08/04/2015
Hikmet Yayğın [2. B.], B. No: 2013/1279, 30/12/2014
Hüda Kaya [GK], B. No: 2023/102251, 25/02/2025
Hülya Kar [GK], B. No: 2015/20360, 27/02/2019
Hüsame Emre [GK], B. No: 2022/101811, 31/7/2025
Hüseyin Burçak [2. B.], B. No: 2014/474, 03/02/2016
Hüseyin Daş [1. B.], B. No: 2022/64196, 16/07/2025
Hüseyin Ekinci (2) [1. B.], B. No: 2017/29200, 9/1/2020
Hüseyin Sürensoy [1. B.], B. No: 2013/749, 6/10/2015

I-İ

İbrahim Aydoğan [2. B.], B. No: 2019/36711, 19/1/2022
İbrahim Okur [1. B.], B. No: 2016/50394, 27/02/2020
İbrahim Soylu [2. B.], B. No: 2015/14648, 23/1/2019
İbrahim Tokgöz [1. B.], B. No: 2014/1081, 18/04/2018
İbrahim Uysal [2. B.], B. No: 2014/1711, 23/07/2014
İhsan Asutay [2. B.], B. No: 2012/606, 20/2/2014
İhsan Yalçın [1. B.], B. No: 2017/8171, 09/01/2020
İlker Deniz Yücel [2. B.], B. No: 2017/16589, 28/05/2019
İlker Turdan [2. B.], B. No: 2013/6437, 17/07/2014
İrfan Gerçek [1. B.], B. No: 2014/6500, 29/9/2016
İsmail Çıtak [1. B.], B. No: 2016/78629, 28/11/2019
İsmail Şahan [1. B.], B. No: 2016/54509, 28/11/2019

İslam Çapraz [1. B.], B. No: 2021/16746, 28/02/2024
İzzettin Alpergin [GK], B. No: 2013/385, 14/07/2015

K

K.N. [GK], 2022/8989, 20/11/2025
Kadir Ağladıoğlu [1. B.], B. No: 2016/27577, 09/06/2021
Kadir Konuk [1. B.], B. No: 2017/4721, 23/06/2020
Kadri Enis Berberoğlu (2) [GK], B. No: 2018/30030, 17/09/2020
Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/01/2021
Kamil Erdoğan [2. B.], B. No: 2017/4023, 19/4/2018
Kemal Aktaş ve Selma Irmak [2. B.], B. No: 2014/85, 03/01/2014
Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım [1. B.], B. No: 2013/711, 3/4/2014
Korcan Pulatsü [2. B.], B. No: 2012/726, 02/07/2013
Kübra Çankaya, B. No: 2021/7876, 13/04/2022

L

Laleş Çeliker (3) [1. B.], B. No: 2023/108636, 12/6/2025
Leyla Birlik [1. B.], B. No: 2016/40882, 04/07/2018
Leyla Güven [GK], B. No: 2018/26689, 07/04/2022

M

M. O. A. [2. B.], B. No: 2020/8074, 18/01/2023
M.E. [2. B.], B. No: 2018/696, 9/5/2019
M.Ş.N. [1. B.], B. No: 2018/3789, 7/4/2021
M.Ş.T. [2. B.], B. No: 2018/17073, 26/2/2020
Mehmet Akdoğan ve diğerleri [1. B.], B. No: 2013/817, 19/12/2013
Mehmet Al [1. B.], B. No: 2021/6664, 6/10/2021
Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 04/06/2015
Mehmet Ali Şelli [1. B.], B. No: 2017/12880, 04/11/2020
Mehmet Ari [1. B.], B. No: 2016/22732, 10/01/2019
Mehmet Aslan [1. B.], B. No: 2021/47336, 21/5/2024
Mehmet Baransu (2) [2. B.], B. No: 2015/7231, 17/05/2016
Mehmet Baransu (3) [2. B.], B. No: 2016/11380, 26/12/2018
Mehmet Baransu (5) [1. B.], B. No: 2020/29511, 31/10/2024
Mehmet Baydan [GK], B. No: 2014/16308, 12/04/2018
Mehmet Bilal Çolak [2. B.], B. No: 2017/25971, 30/10/2018
Mehmet Çetinkaya ve Maide Çetinkaya [1. B.], B. No: 2013/1280, 28/05/2014
Mehmet Demircioğlu [GK], B. No: 2020/35797, 14/09/2023
Mehmet Emin Aslan [1. B.], B. No: 2021/40906, 21/01/2025
Mehmet Eren Ovayolu [1. B.], B. No: 2017/36232, 10/12/2019

Mehmet Fatih Bulucu [GK], B. No: 2019/26274, 27/10/2022
Mehmet Fatih Yiğit ve diğerleri [1. B.], B. No: 2014/16838, 09/09/2015
Mehmet Haberal [1. B.], B. No: 2012/849, 04/12/2013
Mehmet Halim Oral [2. B.], B. No: 2012/1221, 16/10/2014
Mehmet Hasan Altan (2) [1. B.], B. No: 2016/23672, 11/01/2018
Mehmet İlker Başbuğ [2. B.], B. No: 2014/912, 06/03/2014
Mehmet Koçak [2. B.], B. No: 2020/1376, 03/11/2020
Mehmet Koray Eryaşa [2. B.], B. No: 2013/6693, 16/4/2015
Mehmet Murat Sabuncu [GK], B. No: 2016/50969, 2/5/2019
Mehmet Osman Kavala (2) [GK], B. No: 2020/13893, 29/12/2020
Mehmet Polat [2. B.], B. No: 2020/602, 17/11/2022
Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri [2. B.], B. No: 2013/583, 10/12/2014
Mehmet Sedek Zengin [GK], B. No: 2015/819, 22/11/2018
Mehmet Şimşek [1. B.], B. No: 2018/10953, 22/07/2020
Mehmet Takımsu [2. B.], B. No: 2016/63712, 15/11/2018
Mehmet Yıldız [2. B.], B. No: 2017/10645, 04/05/2020
Meral Danış Beştaş (2) [1. B.], B. No: 2017/5845, 04/07/2018
Merdan Yanardağ [1. B.], B. No: 2023/91838, 27/05/2025
Metin Evecen [2. B.], B. No: 2017/744, 04/04/2018
Metin Güneş (2) [1. B.], B. No: 2018/17593, 10/03/2020
Metin Yamalak (4) [2. B.], B. No: 2022/32530, 17/9/2025
Mithat Bakikuşağı [1. B.], B. No: 2013/4682, 17/09/2014
Mohamed Abouel Yazıd Hamada [2. B.], B. No: 2018/146, 2/2/2022
Mohammad Younes [1. B.], B. No: 2019/21018, 15/3/2022
Muhamed Siraç Bozkurt [1. B.], B. No: 2016/7271, 24/10/2019
Muhammed Bedran Çoğaltay [1. B.], B. No: 2021/25973, 13/02/2024
Muhammed Neşet Girasun [2. B.], B. No: 2017/22254, 02/06/2020
Murat Ağırel ve diğerleri [GK], B. No: 2020/11655, 7/4/2022
Murat Aksoy [GK], B. No: 2016/30112, 02/05/2019
Murat Narman [2. B.], B. No: 2012/1137, 02/07/2013
Musa Kartal [2. B.], B. No: 2020/26513, 20/6/2023
Mustafa Açay [1. B.], B. No: 2016/66638, 03/07/2019
Mustafa Ali Balbay [1. B.], B. No: 2012/1272, 04/12/2013
Mustafa Atak [2. B.], B. No: 2018/27304, 24/2/2021
Mustafa Baldır [2. B.], B. No: 2016/29354, 04/04/2018
Mustafa Başer ve Metin Özçelik [1. B.], B. No: 2015/7908, 20/01/2016
Mustafa Cengiz [2. B.], B. No: 2016/77983, 3/11/2020
Mustafa Çabuk [1. B.], B. No: 2020/31607, 21/06/2023

Mustafa Göktaş, B. No: 2021/44260, 14/12/2023
Mustafa Karaca [GK], B. No: 2020/15967, 20/05/2021
Mustafa Okumuş [2. B.], B. No: 2017/17773, 25/9/2019
Mustafa Onuk [2. B.], B. No: 2016/21484, 09/07/2020
Mustafa Özterzi [GK], B. No: 2016/14597, 31/10/2019
Mutlu Bulut [1. B.], B. No: 2017/20749, 26/9/2019
Mutlu Öztürk ve diğerleri [1. B.], B. No: 2020/8525, 28/01/2021
Müjdat Gürbüz [1. B.], B. No: 2017/36529, 23/5/2018
Mümtazer Türköne [2. B.], B. No: 2017/17839, 27/11/2019

N

N. D. [1. B.], B. No: 2016/21990, 09/01/2020
Nazan Sala [2. B.], B. No: 2020/35622, 9/2/2023
Necmiye Çiftçi ve diğerleri [1. B.], B. No: 2013/1301, 30/12/2014
Neslihan Sevinç [1. B.], B. No: 2022/24342, 19/11/2024
Nuriye Arpa [2. B.], B. No: 2018/18505, 16/6/2021
Nusret Argun [1. B.], B. No: 2013/6149, 06/03/2014

O

Oktay Şener [1. B.], B. No: 2020/9407, 3/3/2022
Oktay Yaşar [2. B.], B. No: 2020/16865, 18/05/2021
Orhan Şahna [1. B.], B. No: 2016/50948, 09/01/2020
Osman Karaca [2. B.], B. No: 2019/41752, 13/01/2021

Ö

Ömer Faruk Gergerlioğlu (2) [2. B.], B. No: 2021/30782, 20/11/2024
Ömer Faruk Kavurmacı [1. B.], B. No: 2018/12166, 07/09/2021
Ömer Köse (2) [2. B.], B. No: 2017/34237, 23/10/2019
Önder Çelik ve diğerleri [GK], B. No: 2016/50971, 2/5/2019
Önder Çetin [2. B.], B. No: 2020/35096, 14/12/2023
Özcan Erdagöz [2. B.], B. No: 2018/8173, 26/2/2020
Özgür Arıbaş [1. B.], B. No: 2015/2394, 31/10/2018
Özgür Dinçer [2. B.], B. No: 2013/6575, 19/11/2015
Özlem Dalkıran [GK], B. No: 2017/35203, 21/01/2021
Özlem Gümüştaş ve Sezin Uçar [1. B.], B. No: 2018/2014, 18/11/2020

R

Ramazan Aras [1. B.], B. No: 2012/239, 02/07/2013
Ramazan Bayrak [1. B.], B. No: 2016/22901, 07/02/2019

Ramazan Özgün [2. B.], B. No: 2016/3932, 24/06/2020
Recep Baş [1. B.], B. No: 2017/22400, 18/11/2020
Recep Özdemir [1. B.], B. No: 2022/24623, 26/02/2025
Recep Uygun [2. B.], B. No: 2016/76351, 12/06/2018
Reis Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş. [GK], B. No: 2015/6728, 1/2/2018
Remzi Yıldız [2. B.], B. No: 2021/34619, 26/03/2025
Resul Çomoğlu [1. B.], B. No: 2017/8756, 26/09/2019
Rıza Barut [1. B.], B. No: 2020/14339, 28/12/2021

S

S.K. [GK], B. No: 2018/24280, 17/03/2021
Sadullah Remzi Karagöz [2. B.], B. No: 2014/8870, 08/06/2016
Safkan Aydoğdu [2. B.], B. No: 2014/7498, 05/04/2017
Sait Ayaz [2. B.], B. No: 2016/35488, 30/09/2020
Salih Sönmez [2. B.], B. No: 2016/25431, 28/11/2018
Samira Alakbarova [1. B.], B. No: 2018/19302, 22/02/2022
Sebahat Tuncel [2. B.], B. No: 2017/23601, 10/10/2018
Sedat Laçiner [1. B.], B. No: 2016/47628, 12/02/2020
Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/07/2017
Selim Öztürk [1. B.], B. No: 2017/4834, 08/05/2019
Selma Irmak [2. B.], B. No: 2016/32948, 07/03/2018
Semra Omak [2. B.], B. No: 2015/19167, 17/07/2019
Serdar Ziriğ [GK], B. No: 2013/7766, 2/7/2015
Serhat Aytemiş, B. No: 2021/39964, 20/12/2023
Sevim Akat Eşki [1. B.], B. No: 2013/2187, 19/12/2013
Sevim Azgın [1. B.], B. No: 2020/1496, 08/02/2023
Seyran Çakmakcı [2. B.], B. No: 2014/16310, 19/4/2018
Sırrı Süreyya Önder [GK], B. No: 2018/38143, 03/10/2019
Sonia Nasir [2. B.], B. No: 2016/12585, 20/4/2020
Songül Kapancı [1. B.], B. No: 2022/63179, 21/01/2025
Sultan Kaya [1. B.], B. No: 2020/29355, 15/03/2022
Suna Ökmen ve Dursun Bütüner [1. B.], B. No: 2013/717, 20/04/2016
Savaş Çetinkaya [2. B.], B. No: 2012/1303, 21/11/2013
Sylvıa Tıfuh [1. B.], B. No: 2019/8162, 15/3/2022

Ş

Şaban Apak [1. B.], B. No: 2017/36028, 18/11/2020
Şaban Dal [1. B.], B. No: 2014/2891, 16/02/2017
Şafi Tunç [1. B.], B. No: 2014/2142, 30/6/2016

Şahin Alpay [GK], B. No: 2016/16092, 11/01/2018
Şahin Alpay (2) [GK], B. No: 2018/3007, 15/03/2018
Şahin Alpay (3), B. No: 2018/10327, 03/12/2020
Şahin Tümüklü [1. B.], B. No: 2021/27498, 13/02/2024
Şekip Karkur [2. B.], B. No: 2020/7458, 02/06/2020
Şenel Çelik [1. B.], B. No: 2019/16560, 18/01/2022
Şerafettin Can Atalay (2) [GK], B. No: 2023/53898, 25/10/2023
Şerzan Sümer [2. B.], B. No: 2018/16001, 09/07/2020
Şevket Tayfur [2. B.], B. No: 2020/11133, 16/03/2023

T

Tahir Canan (2) [1. B.], B. No: 2013/839, 05/11/2014
Tahir Laçin (2) [2. B.], B. No: 2020/8226, 22/5/2024
Tahsin Erdoğan [2. B.], B. No: 2012/1246, 06/02/2014
Talip Demirezen [2. B.], B. No: 2017/25941, 09/07/2020
Tarık Korkmaz [2. B.], B. No: 2019/13057, 9/7/2020
Tunca İlker Öğreten [2. B.], B. No: 2017/11340, 20/11/2019
Tuncer Çaycı [1. B.], B. No: 2017/7656, 03/06/2020
Tuğba Arslan [GK], B. No: 2014/256, 25/06/2014
Turhan Günay [GK], B. No: 2016/50972, 11/1/2018
Turan Günana [1. B.], B. No: 2013/3550, 19/11/2014

U

U.Ç. [1. B.], B. No: 2018/17068, 7/11/2019
Ufuk Rifat Çobanoğlu [2. B.], B. No: 2014/6971, 1/2/2017
Uğur Gürses [1. B.], B. No: 2016/16201, 03/07/2019
Ulaş Dil [1. B.], B. No: 2022/84095, 14/5/2025
Ulaş Kaya ve Adnan Ataman [1. B.], B. No: 2013/4128, 18/11/2015

Ü

Ümit Çiftçi [1. B.], B. No: 2019/5753, 26/05/2021
Ümit Özkan [1. B.], B. No: 2017/78, 04/11/2020

V

V.Ç. [1. B.], B. No: 2020/39693, 18/10/2022
Veli Saçılık (3) [2. B.], B. No: 2018/27473, 29/03/2023

Y

Yaşar Alat [GK], B. No: 2021/65564, 21/11/2024
Yaşasın Aslan [2. B.], B. No: 2013/1134, 16/05/2013
Yakup Çetin [2. B.], B. No: 2018/15113, 11/03/2021
Yakup Güneş, B. No: 2019/15907, 19/03/2024
Yavuz Cengiz [1. B.], B. No: 2019/37138, 15/06/2021
Yavuz Pehlivan ve diğerleri [GK], B. No: 2013/2312, 04/06/2015
Yetkin Yıldız [1. B.], B. No: 2018/3292, 23/06/2020
Yiğit Aksakoğlu [1. B.], B. No: 2019/7132, 03/12/2020
Yıldırım Ataş [1. B.], B. No: 2014/4459, 26/10/2016
Yıldırım Turan [GK], B. No: 2017/10536, 04/06/2020
Y.G. [2. B.], B. No: 2015/11208, 18/07/2018
Yunis Karataş [GK], B. No: 2021/34231, 26/01/2023
Yüksel Baran [2. B.], B. No: 2012/782, 26/06/2014
Yusuf Emre İper [2. B.], B. No: 2017/24461, 30/06/2020
Yusuf Erdoğan [1. B.], B. No: 2017/11828, 10/02/2021
Yusuf İltar [1. B.], B. No: 2017/27069, 04/11/2020
Yusuf Özmen [1. B.], B. No: 2019/13637, 30/06/2021

Z

Zeki Orman, B. No: 2014/8797, 11/01/2017
Zeynep Kaplan [1. B.], B. No: 2015/7311, 22/01/2019
Ziya Özden [1. B.], B. No: 2016/67737, 19/11/2019
Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri [GK], B. No: 2018/17635, 26/07/2019

ANAYASA MAHKEMESİ NORM DENETİMİ KARARLARI

AYM, E.1997/73, K.1997/73, 30/12/1997
AYM, E.2001/4, K.2001/332, 18/07/2001
AYM, E.2009/9, K.2011/103, 16/06/2011
AYM, E.2010/80, K.2011/178, 29/12/2011
AYM, E.2011/62, K.2012/2, 12/01/2012
AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/04/2012
AYM, E.2011/139, K.2012/205, 27/12/2012
AYM, E.2012/149, K.2013/63, 22/05/2013
AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/05/2013
AYM, E.2013/119, K.2013/141, 28/11/2013
AYM, E.2013/66, K.2014/19, 29/01/2014
AYM, E.2013/130, K.2014/18, 29/01/2014
AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014
AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/01/2015
AYM, E.2014/87, K.2015/112, 08/12/2015
AYM, E.2014/195, K.2015/116, 23/12/2015
AYM, E.2014/183, K.2015/122, 30/12/2015
AYM, E.2015/40, K.2016/5, 28/01/2016
AYM, E.2016/16, K.2016/37, 05/05/2016
AYM, E.2016/13, K.2016/127, 22/06/2016
AYM, E.2016/37, K.2016/135, 14/07/2016
AYM, E.2015/41, K.2017/98, 04/05/2017
AYM, E.2016/191, K.2017/131, 26/07/2017
AYM, E.2014/101, K.2017/142, 28/09/2017
AYM, E.2016/205, K.2019/63, 24/07/2019
AYM, E.2017/21, K.2020/77, 24/12/2020
AYM, E.2021/79, K.2021/104, 30/12/2021
AYM, E.2021/96, K.2022/8, 26/01/2022
AYM, E.2018/137, K.2022/86, 30/06/2022
AYM, E.2021/84, K.2022/117, 13/10/2022
AYM, E.2020/30, K.2023/12, 25/01/2023
AYM, E.2020/59, K.2023/53, 22/03/2023
AYM, E.2022/145, K.2023/59, 22/03/2023
AYM, E.2023/69, K.2023/165, 28/09/2023



Avrupa Birliği tarafından
eş-finanse edilmektedir



TUR

ANAYASA MAHKEMESİNİN TEMEL HAKLAR ALANINDAKİ KARARLARININ ETKİLİ ŞEKİLDE UYGULANMASININ DESTEKLENMESİ
AVRUPA BİRLİĞİ - AVRUPA KONSEYİ ORTAK PROJESİ

Bu Proje, Avrupa Birliği ve Avrupa Konseyi tarafından birlikte finanse edilmekte ve Avrupa Konseyi tarafından yürütülmektedir.
Projenin nihai yararlanıcısı Anayasa Mahkemesidir.

www.coe.int/tr/web/ankara

Avrupa Konseyi Avrupa kıtasının önde gelen insan hakları kuruluşudur. Avrupa Konseyi, Avrupa Birliği'nin tüm üyeleri dahil olmak üzere, 46 üye ülkeden oluşmaktadır. Tüm Avrupa Konseyi üyeleri insan hakları, demokrasi ve hukukun üstünlüğünü korumaya yönelik Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini imzalamıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Sözleşmenin üye ülkelerdeki uygulamasını denetler.