



BİRDEN FAZLA MEŞRU SEBEBE DAYANAN TUTMA

Detention Justified by more than One Legitimate Reason

Aydın DEMİREL*

ÖZET

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Anayasa kapsamında kişinin fiziksel özgürlüğünden yoksun bırakılması hususunda sınırlı sayıda meşru sebep öngörülmüştür. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bir kişinin tutulmasının hukuka uygun olarak kabul edilebilmesi için bunlardan en az birinin olması gerektiğini öngörmüş, bazı durumlarda birden fazla meşru sebebin bir arada bulunabileceğini de kabul etmiştir. Diğer yandan Anayasa Mahkemesi ise şu ana dek bir tutmanın birden fazla meşru sebebe yönelebileceğine ilişkin bir açıklama veya tespitte bulunmamıştır. Bu çalışmada temel olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi uygulamasına ve konuya ilişkin yaklaşımına değinilecektir. Anayasa Mahkemesi nezdinde pek de değinilmeyen tutmanın birden fazla meşru sebepten doğup birden fazla meşru amaca yönelebileceği durumlarda hangi yolun izlenilmesi gerektiğine ilişkin birtakım öneriler sunulacaktır.

Anahtar Kelimeler: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, özgürlük ve güvenlik, meşru sebep, tutma, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi.

* Anayasa Mahkemesi Raportörü, aydin.demirel@anayasa.gov.tr, ORCID: 0009-0002-6243-3613

ABSTRACT

Within the scope of the European Convention on Human Rights and the Turkish Constitution, a limited number of legitimate reasons are provided for depriving a person of his/her physical freedom. The European Court of Human Rights has stipulated that there must be at least one of these legitimate reasons to justify the detention of a person, but has also accepted that in some cases, more than one legitimate reason may coexist. On the other hand, the Constitutional Court has not yet made any explanation or determination that detention may be based on several legitimate reasons. This study will mainly focus on the practice and approach of the European Court of Human Rights in this respect. Some suggestions will be presented regarding the methodology that should be followed in cases where the detention may have more than one legitimate reason and pursue more than one legitimate aim, which is not much touched upon by the Turkish Constitutional Court.

Keywords: European Convention on Human Rights, liberty and security, legitimate reason, detention, European Court of Human Rights.

GİRİŞ

Özgürlük ve güvenlik hakkı Anayasa ve Türkiye'nin tarafı olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS ya da Sözleşme) kapsamında düzenlenmiş olup temelde kişilerin fiziksel özgürlüğünü güvence altına almakta ve bu özgürlüğe keyfi müdahalelerin engellenmesi amacını gütmektedir¹. AİHS'de öngörülen hali ile özgürlük ve güvenlik hakkı ve Anayasa'daki karşılığı olan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı hakka yönelen keyfi müdahalelerin önlenmesi amacı ile uyumlu olarak söz konusu hak sadece sınırlı sebeplerle kısıtlanabilir².

Özgürlük ve güvenlik hakkının hukuka uygun olarak kısıtlanmasının hukukilik ve ölçülülük dışında kalan diğer temel şartı kısıtlamanın sayılan sınırlı meşru sebeplerden en az birine dayandırılmasıdır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM ya da Mahkeme), Anayasa Mahkemesi (AYM) tarafından uzun süredir benimsenen yaklaşımının aksine bir tutmanın birden fazla meşru sebebe dayanabileceğini ifade etmektedir. Birden fazla meşru sebebe dayanan tutma ya da tarafımızca benimsenen ismiyle "karma nitelikteki tutma"nın çalışma konusu olarak belirlenmesinin temelinde akademik çalışmalarda konuya ilişkin açıklama bulunmayışı, AİHM ile AYM arasındaki yaklaşım farklılığına rağmen uygulamada bu hususta değerlendirme yapılmaması yatmaktadır.

Çalışmada özgürlük ve güvenlik hakkı hususunda yapılacak teorik açıklamalar sınırlı tutulacaktır ki bunun nedeni hem çalışmalarda konuya ilişkin çalışmaların benzerlik içermesi, hem de konunun temelde AİHM uygulaması kapsamında şekillenmesidir. Bu kapsamda öncelikle AİHS ve Anayasa kapsamında hakkın düzenlemesi ele alınacak, hakka ilişkin önce AYM'nin ardından AİHM'in yaklaşımına yer verilecek ve örnek kararlardan hareketle birden fazla meşru sebebe dayanan tutma halleri değerlendirme konusu yapılacaktır.

1 Tomasso/İtalya, B. No: 43395/09, 23/2/2017, § 118.

2 Khlaifia ve diğerleri/İtalya, B. No: 16483/12, 15/12/2016, § 88.

Karma nitelikteki tutmaların Türk hukukundaki önemli örneklerine ve önümüzdeki dönemde konuya ilişkin benimsenmesi gereken inceleme yöntemine değinilerek çalışmada ulaşılan sonuçlar okuyucuya arz edilecektir.

I. ÖZGÜRLÜK VE GÜVENLİK HAKKI

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin kontrol mekanizması olan AİHM muhtelif kararlarından Sözleşme'nin 19'uncu maddesine atıfla görevinin temelde işbu Sözleşme'nin taraflarının AİHS'de belirlenen taahhütlere uyulmasını sağlamak olduğunu belirtmektedir. *İrlanda/Birleşik Krallık* kararında³ AİHM salt önüne gelen uyuşmazlıkları çözmekle yetinmeyeceğini, Sözleşme tarafından öngörülen haklara yönelik kuralları açıklamaya, korumaya ve geliştirmeye hizmet edeceğini zira bu hâlde gerçekten de taraf devletlerin taahhütlere uymasının sağlanabileceğini ifade etmiştir. AİHM, Sözleşme'nin ortaya koyduğu sistemin temel amacının sadece bireylere bir başvuru yolu temin etmek olmadığını genel çıkara yönelik olarak, kamu düzenine ait olan sorunları, insan hakları koruma normları çıkararak ve bu alandaki içtihadı Sözleşme'ye taraf tüm devletlere yayarak çözmek olduğunu ifade etmektedir⁴. Bu kapsamda Mahkemenin hakların etkin korunması kapsamında normlara yönelik içtihatlar vasıtasıyla müdahalede bulunabileceği sabittir.

AİHS'in konumuza ilişkin "özgürlük ve güvenlik hakkı" yönünden temel kuralı 5. maddede kendine yer bulmuştur. Söz konusu madde şu şekildedir:

"1. Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:

a) Kişinin, yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş mahkûmiyet kararı sonrasında yasaya uygun olarak tutulması;

3 *İrlanda/Birleşik Krallık*, B. No: 5310/71, 18/1/1978, § 154.

4 *Karner/Avusturya*, B. No: 40016/98, 24/7/2003, § 26.

b) Kişinin, bir mahkeme tarafından yasaya uygun olarak verilen bir karara uymaması sebebiyle veya yasanın öngördüğü bir yükümlülüğün uygulanmasını sağlamak amacıyla yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulması;

c) Kişinin bir suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin bulunduğu veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olma zorunluluğu kanaatini doğuran makul gerekçelerin varlığı halinde, yetkili adli merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulması;

d) Bir küçüğün gözetim altında eğitimi için usulüne uygun olarak verilmiş bir karar gereği tutulması veya yetkili merci önüne çıkarılmak üzere yasaya uygun olarak tutulması;

e) Bulaşıcı hastalıkların yayılmasını engellemek amacıyla, hastalığı yayabilecek kişilerin, akıl hastalarının, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılarının veya serserilerin yasaya uygun olarak tutulması;

f) Kişinin, usulüne aykırı surette ülke topraklarına girmekten alıkonması veya hakkında derdest bir sınır dışı ya da iade işleminin olması nedeniyle yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulması;

2. Yakalanan her kişiye, yakalanma nedenlerinin ve kendisine yöneltilen her türlü suçlamanın en kısa sürede ve anladığı bir dilde bildirilmesi zorunludur.

3. İşbu maddenin 1.c fıkrasında öngörülen koşullar uyarınca yakalanan veya tutulan herkesin derhal bir yargıç veya yasayla adli görev yapmaya yetkili kılınmış sair bir kamu görevlisinin önüne çıkarılması zorunlu olup, bu kişi makul bir süre içinde yargılanma ya da yargılama süresince serbest bırakılma hakkına sahiptir. Salıverilme, ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminat şartına bağlanabilir.

4. Yakalama veya tutulma yoluyla özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, tutulma işleminin yasaya uygunluğu hakkında kısa bir

süre içinde karar verilmesi ve, eğer tutulma yasaya aykırı ise, serbest bırakılması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir.

5. Bu madde hükümlerine aykırı bir yakalama veya tutma işleminin mağduru olan herkes tazminat hakkına sahiptir.”

Bu maddede ele alınan özgürlük ve güvenlik kavramlarından ilki olan özgürlük Sözleşme’deki karşılığı itibarıyla temelde kişilerin fiziksel özgürlüğüne⁵ ilişkin olup AİHS nezdindeki düzenleme olan 5. madde kişilerin fiziksel özgürlüğüne yönelik hukuka aykırı ve keyfî müdahalelerin engellenmesi amacına yönelmektedir⁶. Kişinin fiziksel özgürlüğüne yönelik müdahale her durumda özgürlük ve güvenlik hakkının konusuna girmez. Bazı durumlarda fiziksel özgürlüğün bir kısmını teşkil eden hareket özgürlüğü ek protokol kapsamında kalan -ve henüz ülkemiz yönünden uygulanabilir olmayan- “serbest dolaşım özgürlüğü” kapsamında da ele alınabilir. Mahkeme bir müdahalenin hangi hak kapsamında ele alınması gerektiğine ilişkin değerlendirmesinde müdahalenin nitelik ya da nicelik farkına değil derece ya da yoğunluk farkına dikkat edilmesi gerektiğini ifade etmektedir⁷. Bu nedenle söz konusu müdahalenin türü, süresi, etkileri ve uygulanma şekli gibi unsurlar birlikte ele alınmalıdır⁸. Kişinin fiziksel özgürlüğüne yönelik müdahalenin yoğunluk farkı hakkın özgürlük ve güvenlik hakkı kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceğine ilişkin temel kıstastır. Mahkeme bir müdahalenin tutma olarak kabul edilmesi ve özgürlük ve güvenlik hakkı kapsamında değerlendirilebilmesi için müdahalenin (i) kişinin rızası olmaksızın (öznel ölçüt) (ii) göz ardı edilemeyecek

5 Engel ve diğerleri/Hollanda, B. No: 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72, 8/6/1976, § 58.

6 Selahattin Demirtaş (2)/Türkiye, B. No: 14305/17, 22/12/2020, § 311.

7 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 5. Madde Rehberi, https://www.echr.coe.int/documents/604084/839313/Guide_Art_5_TUR.pdf/731b0c98-9379-b002-50e3-796601da5414?version=1.1&t=1675077925507&download=true (Erişim tarihi: 2/5/2024)

8 De Tomasso/İtalya, B. No: 43395/09, 23/2/2017, § 80.

bir süre boyunca (nesnel ölçüt) sürmesi gerektiğini kabul etmektedir⁹. AİHM, söz konusu ölçütlerin birlikte bulunduğu durumlarda kişinin fiziksel özgürlüğünün kısıtlanmış olacağını, buna ilişkin olarak üye devletin somut durumu özgürlükten yoksun bırakma olarak tanımlamasının şart olmadığını belirtmektedir¹⁰. Yani bir müdahale üye devlet tarafından tutma olarak kabul edilmese dahi belirlenen özne ve nesnel şartları taşıyan, türü, süresi, etkileri ve uygulanma şekli gibi özellikleri itibarıyla belirli bir yoğunluğa ulaşmış olması halinde özgürlük ve güvenlik hakkı kapsamında değerlendirilmeye tabi tutulabilir.

Ulusal düzeyde ise özgürlük ve güvenlik hakkının temel dayanağını Anayasanın 19'uncu maddesi oluşturur. Buna göre:

“(1) Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

(2) 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.

(3) Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak

9 Storck/Almanya, B. No: 61603/00, 16/6/2005, § 71.

10 Creanga/Romanya [BD], B. No: 29226/03, 23/2/2012, § 92.

kaçmalarını, delillerin yokedilmesini 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.

(4) 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 bildirilir.

(5) 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 hakim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz. Bu süreler olağanüstü hal ve savaş hallerinde uzatılabilir.

(6) Kişinin yakalandığı veya tutuklandığı, yakınlarına derhal bildirilir.

(7) 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.

(8) 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.

(9) Bu esaslar dışında bir işleme tâbi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devletçe ödenir.”

AYM tarafından kişi hürriyeti yönünden yapılan değerlendirmelerde AİHM ile benzer bir yol izlendiğini söylemek

mümkündür. AYM kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının devletin, bireylerin özgürlüğüne keyfî olarak müdahale etmemesini güvence altına alan temel bir hak olduğuna işaret etmekte¹¹, hakkın koruduğu değer in ise kimsenin kısıtlı bir alanda ihmal edilemeyecek bir süre için tutulması ve bu kişinin söz konusu tutmaya rıza göstermemiş olması hallerinden ibaret olan fiziksel özgürlük olduğunu ortaya koymaktadır¹².

AYM özgürlükten mahrum bırakma çeşitlerinin gerek yasalardaki ve gerekse de kamu gücünün uygulamalarındaki değişimlerle arttığını ifade etmekte, özgürlük ve güvenlik hakkına yönelik sınırlamalar ile fiziksel özgürlüğe yönelik diğer hak olan seyahat özgürlüğüne yönelik sınırlamalar arasındaki farkın “*sınırlamanın niteliği ve esası*” ile ilgili olmadığını, aralarındaki farkın yalnızca “*derece ve yoğunluk*” farkı olduğunu belirtmektedir¹³. Hakka yönelik müdahalenin derece ya da yoğunluğunun değerlendirilmesinde ise uygulanan tedbirin çeşidi, süresi, etkileri ve uygulanma tarzı gibi çeşitli faktörler dışında bireyin gündelik hayatının devlet tarafından ne ölçüde denetim altında tutulduğunun dikkate alınması gerekir¹⁴. Söz konusu değerlendirmelerde olayın koşulları ile başvurunun somut durumunun göz önüne alınması zorunluluk arz eder.

Bir kısım yazarlarca bir tutmanın (i) hukuka uygunluk genel şartı ile (ii) meşru sebeplere uygunluk özel şartını birlikte taşıması halinde Sözleşme yönünden bir sorun doğmayacağına işaret edilmektedir¹⁵. Hukuka uygunluk genel şartı üç unsurun birlikte bulunup bulunmadığına bakılarak tespit edilmektedir. Buna göre tutmanın ulusal/uluslararası hukukun (ii) maddi ve (ii) usuli hükümlerine uygun olmasının yanı sıra

11 Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, § 62.

12 Cüneyt Kartal, B. No: 2013/6572, 20/3/2014, § 17.

13 Sebahat Tuncel, B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 44.

14 Fesih Narman ve Selahattin Narman, B. No: 2021/39196, 12/6/2024, § 25.

15 Doğru, O. ve Nalbant, A. (2012). *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar*, C. I., Ankara: Şen Matbaa, s. 366.

(iii) keyfiliğin önlenmesi gibi Sözleşme'nin koruduğu değerlere uygun olması halinde genel şartın yerine getirildiği ifade edilebilir¹⁶.

Özel şart yani meşru sebebe uygunluk konusunda ise Sözleşme sınırlı sayı prensibini belirlemiştir. *Khalifia ve diğerleri/İtalya*¹⁷ kararında Sözleşme tarafından belirtilen sınırlı sayıdaki meşru sebep ya da gerekçelerden birine yönelmeyen müdahalenin hukuka aykırı olacağına dikkat çekmiş, bunların kıyas ya da dengeleme yoluyla genişletilemeyeceğine işaret etmiştir¹⁸.

Sözleşme'nin 5. maddesine göre (i) kişiler hakkındaki mahkûmiyet kararına dayanan tutma, (ii) mahkeme ya da yasa tarafından kişiye yüklenen yükümlülüğe uymama nedeniyle tutma, (iii) suç isnadına bağlı tutma, (iv) küçüğün eğitim amaçlı gözetim altına alınması ya da yetkili merci önüne çıkarılması amacıyla tutma, (v) tıbbi (bulaşıcı hastalık) ya da toplumsal nedenlerle (akıl hastalığı, alkol ve uyuşturucu madde bağımlılığı) tutma ve (vi) yabancıların hukuka aykırı şekilde ülkeye girişinin önlenmesi, girmiş ise sınır dışı edilmesinin sağlanması ve suçluların geri verilmesi amacıyla tutma hâllerinden ibaret meşru sebeplerinden birisi kapsamında değerlendirilemeyecek tutmalar hukuka aykırı niteliktedir ve Sözleşme'nin koruma kapsamında kalmaz.

Anayasa'mızın 19. maddesi de yukarıdaki meşru sebeplere benzer sınırlı sayıda tutma gerekçesi öngörmüştür. Buna göre (i) mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi, (ii) bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması, (iii) bir küçüğün gözetim altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesi, (iv) toplum için

16 a.g.e, ss. 370-371.

17 *Khalifa ve diğerleri/İtalya*, B. No: 16483/12, 1/9/2015, § 60.

18 *Merabishvili/Gürcistan*, B. No: 72508/13, 28/11/2017, § 298.

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, (v) 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 ile (vi) suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçırmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâllerde kişinin fiziksel özgürlüğünden mahrum bırakılması mümkündür.

Anayasa Mahkemesi kararlarında Anayasa'nın 13. ve 19. maddelerine atıfla şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumların sınırlı olarak sayıldığı ve kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanmasının ancak Anayasa'nın 19'uncu maddesi kapsamında belirtilen meşru sebeplerden herhangi birinin varlığı hâlinde söz konusu olabileceği ifade edilmiştir¹⁹. Oysa bu açıklama kanaatimizce eksiktir. AİHM tarafından ileride ortaya koyacağımız nedenlerle temelde "meşru sebeplerden herhangi birine" değil "meşru sebeplerden en az birine" dayanan tutmalar hukuka uygunluk genel şartını taşıması halinde sorun teşkil etmeyecektir. Nitekim AYM tarafından yakın dönemde verilen *Serhat Aytemiş* kararında yapılan değerlendirmede korunan temel bir hakkın ihlaline sebebiyet vermeyen bir müdahalenin kanun tarafından öngörülme ve ölçülülük şartları dışında "*Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma*" şartını da taşıması gerektiği ifade edilmiştir²⁰. Ancak söz konusu genel kabulün somut olaya ilişkin değerlendirmelerde ihmal edildiği, benzer şekilde uygulamada haklı sebeplerden birinin varlığı ile yetinildiği görülmektedir.

19 Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 43.

20 *Serhat Aytemiş*, B. No: 2021/39964, 20/12/2023, § 51.

Kanunun daha iyi anlaşılabilmesi için karma nitelikte tutmanın dayandığı meşru sebeplere ve yöneldiği meşru amaçlara değinmenin gerekliliği ortadadır. Zira karma nitelikteki tutmaları diğer tutma tiplerinden ayıran şey meşru amaçların sıralı ya da aynı anda mevcut olmasıdır.

A. TUTMANIN MEŞRU SEBEPLERİ

AİHM tarafından Sözleşme'nin 5. maddesi yönünden yapılan değerlendirmelerde meşru sebep olarak nitelendirilen sınırlı sayıdaki duruma ilişkin olarak "ground(s)" ifadesine yer verilmektedir²¹. Oxford söz konusu kelimenin tanımını "bir şeyi yapmak, onu söylemek ya da ona inanmak için haklı sebep" olarak tanımlamaktadır²². Kelimenin Türkçedeki karşılığı "gerekçe" olmakla birlikte Türk Dil Kurumu tarafından "dayanılan kanuni ya da hukuki sebep" olarak yapılan tanımdan²³ hareketle bu çalışmada "gerekçe" yerine "sebebe" kelimesi bilinçli olarak tercih edilmiş, söz konusu sebeplerin Sözleşme ve Anayasa tarafından meşru görülmesi nedeniyle de "meşru sebebe(ler)" kavramının kullanılmasının uygun olduğu kanaatine varılmıştır.

Sözleşme ile Anayasa'mız temelde özgürlük ve güvenlik hakkına ilişkin meşru sebepleri birbirine benzer şekilde ele almaktadır. Sözleşme 5. maddenin birinci fıkrasının (c) bendi dışındaki meşru sebepler Anayasa'mızın 19. maddesinin ikinci fıkrasında kendine yer bulmuştur. Suç isnadına bağlı tutulma hali ise AİHS'in 5. maddesinin birinci fıkrası (c) bendi ile Anayasa'mızın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında ele alınmıştır.

21 *Denis ve Irvine/Belçika*, B. No: 62819/17 ve 63921/17, 1/6/2021, § 124.

22 Oxford Sözlüğü, https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/english/ground_1?q=ground (Erişim Tarihi: 3/5/2024)

23 Türk Dil Kurumu Sözlüğü, <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim tarihi: 3/5/2024)

1. Mahkûmiyet Kararının Gereği Olarak Tutma (AİHS mad. 5/1-a veya Anayasa mad. 19/2)

Sözleşme'deki sıralama izlenecek olursa kişinin fiziksel özgürlüğünden mahrum bırakılmasının meşru sebeplerinden ilki kişinin *mahkûmiyet kararının gereği olarak* tutulmasıdır. Bu durumda dört hususa dikkat edilir. Buna göre kişinin (i) yetkili mahkemelerce (ii) mahkûmiyet kararından (iii) sonra (iv) mahkûmiyet kararı ile illiyet bağıını koruyarak (v) hukuka uygun olarak tutmaya konu edilmesi hâlinde bu meşru sebep gündeme gelebilir²⁴.

Bu durumda adil yargılanmaya ilişkin güvenceleri tanıyan ve uygulayan, tarafsız ve bağımsız kişi ya da kurullarca -yani mahkemelerce-²⁵ kişinin fiziksel özgürlüğünü kısıtlayıcı mahkûmiyet hükmü içeren bir kararın varlığı şarttır²⁶. Mahkemenin yetkili olması temelde mahkemenin daha önce belirlendiği hâliyle uyuşmazlık konusu olaya bakmakla yetkili ve görevli kılınması anlamına gelir.

Bahsi geçen “mahkûmiyet” koşulu, kişinin üzerine atılı suç isnadının kesinliğe kavuştuğu, kişinin atılı suçu işlediğinin kanıtlandığı hallerde yani yargılamayı yürüten mahkeme tarafından kişinin “suçluluğunun tespiti” ilişkin hükmün verilmesi ile gerçekleşir²⁷. Kişinin fiziksel özgürlüğünden mahrum bırakılmasına ilişkin mahkûmiyet kararının ilk derece mahkemesi tarafından verilmesi ile kişinin mahkûmiyete bağlı tutulması başlar²⁸. Kararın üst derece mahkemelerince incelenmesi, itiraz, istinaf ya da temyiz süreçlerinin beklenmesi veya kararın kesinleşmesi gerekmez. Fiziksel özgürlük-

24 Doğru, O. ve Nalbant, A. (2012). s. 385.

25 *Yavuz Selim Güler/Türkiye*, B. No: 76476/12, 15/12/2015, § 38.

26 Karan, U. (2013). Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı, içinde İnceoğlu, S. (Ed.), *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme* (ss.179-208), Beta Basım, s. 187.

27 Doğru, O. ve Nalbant A. (2012). s. 385.

28 *Wemhoff/Almanya*, B. No: 2122/64, 27/6/1968, ilgili hukuk kısmı § 9.

ten mahrum bırakılmaya ilişkin kararlar hapis cezası olabileceği gibi akıl hastalığı gibi nedenlerle güvenlik tedbiri şeklinde de olabilir.

Mahkeme tarafından da belirtildiği üzere Fransızca metinde yer alan (condamnation), “mahkûm edilmesi” ifadesi hem suçun varlığının kanuna uygun olarak saptanmasının üzerine suçlu bulunmak olarak, hem de özgürlüğün kısıtlanmasını içeren cezanın veya bir başka tedbirin uygulanması olarak anlaşılmalıdır²⁹. Bu nedenle meşru sebep değerlendirmeye alınırken kişinin mahkûmiyet kararından önceki süreçte tutulması hali değil suçluluğun sabit bulunduğuyla ilişkin mahkûmiyet kararından sonraki dönemde ve mahkûmiyet ile tutma arasında illiyet bağı³⁰ muhafaza edilerek fiziksel özgürlüğünden mahrum bırakılıp bırakılmadığına dikkat edilir³¹. Söz konusu sebebin yöneldiği temel amaç “suçluluğuna karar verilen kişi aleyhine hükmedilen hürriyeti kısıtlayıcı tedbirlerin yerine getirilmesi (ya da cezalandırılmasının sağlanması)”dır.

Bu meşru sebebe dayanan tutmada hukuka uygunluk hususu yargılama sürecine değil kişinin özgürlüğünden mahrum bırakılma sürecine ilişkindir. Yargılama sürecindeki hukuka uygunluk Sözleşme’nin diğer hükümleri kapsamında incelenebilecek iken mahkûmiyet hükmünden fazla süre kişinin hapsedilmesi gibi haller özgürlük ve güvenlik hakkı kapsamında hukuka uygunluk değerlendirmesinde ele alınır.

2. Yükümlülük Nedeniyle Tutma (AİHS mad. 5/1-b veya Anayasa mad. 19/2)

Kişinin mahkûmiyet hükmü nedeniyle tutulmasından sonra öngörülen bir diğer meşru sebep yükümlülük nedeniyle tutma hâlidir. Bu durumda söz konusu yükümlülüğün (i)

29 Del Río Prada/İspanya [BD], B. No: 42750/09, 21/10/2013, § 123.

30 M./Almanya, B. No: 19359/04, 17/12/2009, § 88.

31 Harris D., O’Boyle M. ve Warbrick C. (2018). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku*, Karan, U. ve Bingöllü Kılçı, M. (Çev.), İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, s. 296.

yasa tarafından mı yoksa (ii) mahkeme tarafından mı bireye yüklendiğinin tespiti gerekir.

Kişinin mahkemenin hukuka uygun bir kararına uymaması nedeniyle yani mahkemenin yükümlülük yükleyen emrine aykırı davranılması nedeniyle tutulması hâlinde Sözleşme'nin 5. maddesinin birinci fıkrası (b) bendinin ilk kısmı kapsamında kişinin fiziksel özgürlüğünden yoksun bırakılması gündeme gelir. Buna göre (i) mahkeme tarafından (ii) hukuka uygun olarak yükümlülük yükleyen bir karar (iii) ilgilinin bilgilendirilmesine rağmen (iv) meşru bir mazeret bulunmaksızın ihlal edilmiş ise kişinin tutulması mümkün hâle gelir. Bu durumda kişinin *mahkemece yüklenen yükümlülüğü yerine getirmesi amaçlanmakta* olup yükümlülüğün ifası ile meşru amaç ortadan kalkacağı için tutma da hukuka aykırı hâle gelir.

Diğer taraftan kişinin kendisine mevzuat (kanun) tarafından yüklenen bir yükümlülüğü yerine getirmemesi nedeniyle tutulması hâlinde bendin ikinci kısmı kapsamında değerlendirme yapılmaktadır. Söz konusu yükümlülüğün Kara Avrupası sistemine dâhil ülkemiz yönünden kanundan kaynaklanması şart olup idari yollarla kişiye yüklenen yükümlülükler tutma için meşru sebep teşkil etmez. Kamusal nitelik taşıyan cezalardan kaynaklansa, hatta bir tarafı kamu olan özel hukuka ilişkin borç doğuran akitlerden doğsa dahi yükümlülüğün yerine getirilmemesi nedeniyle kişinin tutulması hali Sözleşme tarafından korunmaz³². AİHM tarafından söz konusu yükümlülüğün türü, amacı, yükümlünün özellikleri, tutmanın uzunluğu gibi hususlar³³ müdahalenin hukukiliği ve orantınlılığı kapsamında ele alınmaktadır. Bu tutmadaki temel amaç ise *kişinin tutma yoluyla kendisine mevzuat tarafından yüklenen yükümlülüğü yerine getirmesinin sağlanmasıdır*³⁴.

32 Altınkök S. (2012). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk İç Hukukunda Özgürlük ve Güvenlik Hakkı (Anayasa 19. ve AİHS 5. Madde)*, Ankara: Anayasa Mahkemesi Başkanlığı Hizmetiçi Eğitim Yayınları, s. 21.

33 *Lolova-Karadzhova/Bulgaristan*, B. No: 17835/07, 27/3/2012; *Duğan/Türkiye*, B. No: 84543/17, 7/2/2023.

34 *Duğan/Türkiye*, B. No: 84543/17, 7/2/2023, § 41.

3. Suç İsnadına Bağlı Tutma (AİHS mad. 5/1-c veya Anayasa mad. 19/3)

Sözleşme tarafından haklı görülen tutma sebeplerinden birisi kişinin suç işlediği iddiası ile tutulması hâlidir. Buna göre kişinin suç isnadına bağlı tutulmasının temel şartı (i) kişinin suç işlediği konusunda makul bir şüphenin mevcut olmasıdır. Ancak bu temel şart sadece kısıtlı bir süre için tek başına bir tutmayı hukuka uygun kılabilir. Tutmanın sonraki dönemde devam ettirilebilmesi için tutmada gerçek bir kamu yararının bulunup bulunmadığına bakılır. Buna göre tutması devam ettirilen kişi yönünden yargı makamlarının sunduğu gerekçelerin ilgili ve yeterli olması yanında tutmaya dayanak soruşturma ya da kovuşturma sürecinin özenle yürütülmesi gereklidir³⁵. Makamlarca tutmanın devamı yönünden sunulan gerekçelere (i) şüphelinin kaçma tehlikesi³⁶, (ii) adaletin işleyişine zarar verme tehlikesi³⁷, (iii) tekrar suç işleme tehlikesi³⁸ veya (iv) kamu düzeninin bozulması tehlikesi³⁹ ve bunlarla bağlantılı olarak (v) suç işleyen bireyin korunması gerekliliği⁴⁰ gösterilebilir. Ancak hakkında suç işlediği yönünden makul şüphe bulunan kişinin soruşturmasının ya kovuşturmasının özenle yürütüldüğü ve tutmada bu gerekçelerin ilgili ve yeterli şekilde sunulduğu durumda kişinin tutulması Sözleşme bağlamında sorun teşkil etmez⁴¹. Her ne kadar ilk bakışta “suçun önlenmesi” sebebiyle tutmaların kanunen yetkili makamların önüne çıkarma amacına hizmet etmeyeceği ileri sürüle-

35 Buzadji/Moldova [BD], B. No: 23755/07, 5/7/2016, § 87.

36 W./İsviçre, B. No: 14379/88, 26/1/1993.

37 Söz konusu amaç bazı kaynaklarda delilleri karartma, tanıkları etkileme, sahte delil üretme gibi alta başlıklar olarak ele alınmaktadır. (Karan U. (2013). s. 193; Mamedova/Rusya, B. No: 7064/05, 1/6/2006; Letellier/Fransa, B. No: 12369/86, 26/6/1991).

38 N.C./İtalya, B. No: 24952/94, 11/1/2001.

39 I.A./Fransa, B. No: 28213/95, 23/11/1998.

40 Demirtaş (2)/Türkiye, B. No: 14305/17, 20/11/2018.

41 Doğru, O. ve Nalbant, A. (2012). ss. 389-390; Reid, K. (2019). *A Practitioners's Guide to the European Convention on Human Rights*, Londra: Sweet & Maxwell/Thomson Reuters, s. 410.

bilir ise de Mahkeme tarafından bir kişinin herhangi bir ceza soruşturması açılması amacına yönelik olmayan, sadece suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla tutulması olasılığını Sözleşme'nin koruma alanı dışında bırakmıştır⁴². Bu şartların varlığı sadece ilk tutma kararının verildiği anda değil tutmanın devamı süresince de mevcut olmalıdır. Bu bendin en temel meşru amacı *suç işlediği yönünde makul bir şüphe bulunan yani suç isnadı altındaki kişinin* kanunen yetkili makamların önüne çıkarılmasıdır⁴³.

4. Küçüğün Islah ya da Mahkeme Önünde Hazır Edilmesi Amacıyla Tutma (AİHS mad. 5/1-d veya Anayasa mad. 19/2)

Söz konusu tutma sebebi temelde iki meşru amacın yerine getirilmesine yönelmektedir. Buna göre on sekiz yaşından küçük kişi⁴⁴ sadece (i) eğitiminin (ıslahı)⁴⁵ sağlanması⁴⁶ amacıyla ya da (iii) yetkili makamların önünde hazır edilmesi⁴⁷ için tutmaya konu edilebilir. Ancak söz konusu amaçların tutma ile başlaması şart olmayıp amaca yönelik belirli bir geçiş süreci de Mahkeme tarafından amaca uygun kabul edilmektedir⁴⁸.

Unutulmaması gereken temel hususlardan bir tanesi söz konusu eğitim amacına yönelen tutmanın sadece mahkemelerce değil aynı zamanda yetkili idari mercilerce verilecek kararlar da gerçekleştirilebilecek olmasıdır. Ancak bu durum daha sonra Sözleşme ve Anayasa'nın amacına uygun olarak

42 Şirin, T. (2018). *Özgürlük ve Güvenlik Hakkı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi -1*, Ankara: Mrk Baskı ve Tanıtım, s. 107.

43 Doğru O. ve Nalbant A. (2012). ss. 377, 388; Şirin, T. (2018). ss. 100, 105; *Lawless/İrlanda* (3), B. No: 332/57, 1/7/1961, S., V., ve A./*Danimarka* [BD], B. No: 35553/12; 36678/12; 36711/12, 22/10/2018, § 97.

44 *Koniarska/Birleşik Krallık*, B. No: 33670/96, 12/10/2000.

45 Anayasa'mızın 19. maddesinde "bir küçüğün gözetim altında ıslahı" olarak ifade edilmektedir.

46 *Bouamar/Belçika*, B. No: 9106/80, 29/2/1988, § 50.

47 *X./İsviçre*, B. No: 8500/79, 14/12/1979.

48 Doğru, O. ve Nalbant, A. (2012). s. 390.

yargı organlarınca denetlenebilir olmalıdır⁴⁹. Anayasa'da bahsi geçen "ıslah" kavramına ilişkin olarak ise bir kısım açıklamalar yapılması mecburiyeti bulunmaktadır. "ıslah" kelime olarak en basit hâliyle iyileştirme⁵⁰ ya da kişinin/hayvanın yola getirilmesi uslandırılmasıdır. Kanaatimizce burada "ıslah" kelimesinin küçüğün eğitilerek iyileştirilmesi olarak kabulü zorunludur. AİHM *Blokhin/Rusya*⁵¹ kararında "davranışın düzeltilmesine" ve başvuranın daha fazla suç işlemesini önleme ihtiyacına yönelik olarak küçüğün tutulmasının meşru bir sebep teşkil etmeyeceğini ifade etmiştir. Dahası mahkeme söz konusu eğitimin yanı sıra güvenlik gereksinimlerini de yerine getiren kurumların varlığının gerekliliğine işaret etmiştir. Söz konusu eğitim sürecinin fiilî tecrit boyutuna varmaması ve bu konuda uzman kişilerce verilmesi de söz konusu hakkın koruduğu değer bir gereğidir⁵².

Küçüğün yetkili merci önüne çıkarılması amacıyla tutma ise biraz daha muğlaktır. Zira bu hususta sınırlı kararlardan olan *X/İsviçre*⁵³ kararında on beş yaşındaki bireyin ıslahının sağlanamaması üzerine mahkeme tarafından karar için öncelikle psikomedikal rapor alınması gerekliliğine dayanılarak gözlem altında tutulmasının küçüğün yetkili merci önüne çıkarılması amacına hizmet ettiğine karar verilmiştir. Kanaatimizce küçüğün bu bent kapsamında özgürlüğünden yoksun bırakılması için öncelikle suç şüphesi altında bulunmaması, suç işlediğine yönelik bir tespit varsa dahi cezai sorumluluğun bulunmaması⁵⁴ gibi şartların mevcudiyeti gereklidir. Suç

49 Şirin, T. (2018). s. 121.

50 Türk Dil Kurumu Sözlüğü, <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 30/5/2024)

51 *Blokhin/Rusya*, B. No: 47152/06, 23/3/2016, § 171.

52 *Bouamar/Belçika*, § 52.

53 *X.İsviçre*, B. No: 8500/79, 14/12/1979.

54 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu 31. madde hükmüne göre;
“(1) Fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmamış olan çocukların ceza sorumluluğu yoktur. Bu kişiler hakkında, ceza kovuşturması yapılamaz; ancak, çocuklara özgü güvenlik tedbirleri uygulanabilir.
(2) Fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmuş olup da onbeş yaşını doldurmamış olanların işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını

şüphesi altındaki küçüğün bu şartları taşıyamaması halinde tutulması suç isnadına dayalı olarak tutma kabul edilmelidir.

5. Hastalık, Bağımlılık ve Serserilik Nedeniyle Tutma (AİHS mad. 5/1-e veya Anayasa mad. 19/2)

AİHS tarafından kamu sağlığını, kamu düzeni ve güvenliğini tehlikeye düşürecek bulaşıcı hastalık taşıyanlar, akıl hastaları, uyuşturucu ve alkol bağımlıları ile serseriler belirli şartları taşıması halinde tutmaya konu edilebilir. Bu tutmanın uygulanabilirliğinin temel kriteri toplum güvenliği ile kişinin menfaatinin tutmayı gerekli kılmasıdır.

Buna göre *Winterwerp kriterleri* olarak ifade edilen ve akıl hastalarının tutmaya konu edilebilmesine ilişkin koşulların belirlendiği kararda AİHM, akıl hastalarının (i) akıl hastalıklarının denetime elverişli ve tarafsız bir hekim raporu ile sabit olması, (ii) özgürlüğünden kısıtlanmasının zorunlu olması ve (iii) tutma boyunca bu sebeplerin ve tespitlerin devam ettiğinin ortaya konulması hallerinde özgürlüğünden mahrum bırakılabileceğini belirtmiştir⁵⁵. *Doğru/Nalbant* bu kriterlere ek olarak acil hallerde ilk şartın yani denetime elverişli ve tarafsız hekim raporunun alınması şartının belirli bir süre ertelenebileceğini ifade etmektedir⁵⁶.

Bağımlılar (alkolik kişiler ya da uyuşturucu bağımlıları) yönünden ise temelde (i) bağımlılıkları nedeniyle kendilerine ya da kamuya zarar verme tehlikeleri bulunması, (ii) tutmanın zorunlu olduğu kanaatine varılması yani daha hafif nitelikteki tedbirlerin yetersiz kalacağının anlaşılması halinde fiziksel özgürlüğün kısıtlanması yoluna gidilebilir⁵⁷. Bu iki şartın varlığı tıpkı akıl hastalarının tutulması gibi tutma süre-

algılayamaması veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmemiş olması hâlinde ceza sorumluluğu yoktur. Ancak bu kişiler hakkında çocuklara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur...”

55 *Winterwerp/Hollanda*, B. No: 6301/73, 24/10/1979.

56 Doğru, O. ve Nalbant, A. (2012). s. 391.

57 *Witold Litwa/Polonya*, B. No: 26629/95, 15/9/1997.

since bulunmalıdır.

Bulaşıcı hastalık taşıyanlar yönünden (i) kişinin bulaşıcı hastalık taşıdığıнын tespit edilmesi, (ii) bulaşıcı hastalığın yayılmasının kamu sağlığı ve güvenliği için tehlike teşkil etmesi ve (iii) bu tehlikenin tutma dışında daha hafif nitelikteki bir tedbir ile önlenemez olması şartlarının mevcudiyeti halinde tutmanın hukuka uygunluğundan söz edilebilir⁵⁸. Her ne kadar acil durumlarda ilk şartın ihmal edilebileceği kabul edilebilir ise de bu tespitin en kısa sürede yapılmasının gerekliliği Sözleşme'nin amacına uygunluk kriteri yönünden zorunludur.

Son olarak AİHS'te serseriler yani sabit ikametgâh sahibi olmayan, geliri bulunmayan, düzenli bir işi ve mesleği bulunmayan kişilerin⁵⁹ tutulmasına müsaade edildiği görülmektedir. Tüm bu hâllerde kişilerin Sözleşme'nin tutulan kişiler yönünden öngördüğü güvencelerden yararlandırılması önem arz etmektedir.

Bazı kaynaklarda bu bende göre tutmanın amacı toplumla uyum göstermeyen alkolik, serseri, uyuşturucu bağımlısı ya da akıl hastalarının kendilerine ve bulundukları topluma zarar vermelerinin engellenmesi⁶⁰ olarak ifade edilmekte ise de bu eksik bir açıklamadır. Kanaatimizce son çare olarak gerçekleştirilen tutmanın temel amacı *hasta, bağımlı kişiler yönünden bunların kendilerinin yanı sıra kamu sağlığı ve güvenliğine zarar vermesinin önlenmesi*⁶¹ iken kamu güvenliğine tehlike teşkil eden akıl hastaları yönünden bunların tedavi, eğitim ve ıslahının sağlanmasıdır. Bu tutmalarda kişinin menfaati ile kamu sağlığı

58 Enhorn/İsveç, B. No: 56529/00, 25/1/2005.

59 De Wilde, Ooms ve Versyp/Hollanda, B. No: 2832/66, 2835/66, 2899/66, 18/6/1971.

60 Büke, A. (2014). "Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı", İzmir: Yaşar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, s. 46., Çetintaş, G. (2020). "İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nde Özgürlük ve Güvenlik Hakkı", Kocaeli: Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, s. 78.

61 Şirin, T. (2018). s. 131.

ğı ve güvenliği arasında makul bir denge gözetilmesi ve son çare olan tutmanın hem kamu hem de birey menfaati için bir denge gözetilerek makul kabul edilmesi gerekir.

6. Sınır Dışı Edileceklerin Tutulması (AİHS mad. 5/1-f veya Anayasa mad. 19/2)

Tutmadaki son meşru sebep ülkeye usulüne aykırı girişlerin önlenmesi amacıyla ya da sınır dışı etme veya iade işleminin yürütülmekte olması nedeniyle kişilerin tutulmasına ilişkindir. Sınır dışı hususunda AİHM tarafından verilen kararlarda⁶² sınır kontrolünün üye ülkenin egemenlik yetkisine ilişkin olduğu ifade edilmiş, buna göre ülkeye yasa dışı giriş yapanların tutulmalarının (i) iyi niyetle, (ii) kişinin izinsiz girişinin önlenmesi amacına uygun, (iii) geri çevrilmeleri halinde diğer temel haklarının ihlal edilme riski bulunan kişilerin öznel durumları da gözetilerek uygun ve insani koşullarda olması ayrıca (iv) sürenin makullüğü gözetilerek gerçekleştirilmesi gerektiği izah edilmiştir⁶³. Bu meşru sebebe dayanan tutmaların temel amacı ülkelerin egemenlik yetkisinin bir gereği olan sınır kontrolünü sağlayabilmesi için *yabancı kişilerin ülkeye izinsiz girişinin*⁶⁴ ve *bulunmasının önlenmesidir*⁶⁵.

II. AİHM KARARLARINDA KARMA NİTELİKTEKİ TUTMALAR

Karma nitelikteki tutma olarak nitelendirdiğimiz ve birden fazla meşru sebebi birlikte barındıran tutmayı temel olarak AİHM uygulamasına dayanılarak izah etmek mümkündür. İleride de bahsedeceğimiz üzere teori gerek Sözleşme gerekse Anayasa bağlamında tutmanın meşru sebeplerini tek tek ele almakta, bunların birlikte bulunduğu hallere sistematik bir sınıf-

62 Saadi/İtalya, B. No: 37201/06, 28/2/2008.

63 Doğru, O. ve Nalbant, A. (2012). s. 393.

64 Kartal, C. B. (2013). "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 21., S. 2., ss. 63-87.

65 Doğru, O. ve Nalbant, A. (2012). s. 392.

landırmada yer vermemektedir. Tabi ki bu durum teorinin bu birden fazla meşru sebebin birlikte bulunamayacağı yönünde bir kabulü anlamına gelmez ancak kanaatimizce tutmanın değerlendirilmesinde hangi meşru sebebe üstünlük tanınacağı ve hangi kriterlere göre hukukilik denetimi yapılacağına tespiti ve açıklanması bakımından karma nitelikteki tutmaların ayrı bir başlık olarak ele alınmasında fayda vardır.

Mahkeme uygulamasında karma nitelikte tutmaya örnek gösterilebilecek sınırlı sayıda karar bulunmakla birlikte bunların ele alınması konunun izahı bakımından önem arz etmektedir.

X/Birleşik Krallık başvurusuna konu olayda daha önce paranoid kişilik bozukluğundan muzdarip başvurucunun hakkındaki mahkûmiyet kararından sonra akıl hastalarına yönelik klinikte gözetim altına alınmasına karar verilmiştir. Görevlilerin başvurucunun şartlı tahliyeye uygun olduğuna yönelik kararları sonrası başvurucunun davranışlarındaki bozulmalar nedeniyle önce gözaltına daha sonra klinikte gözetim altına alınmasına karar verilmiştir. Mahkeme tarafından başvurucunun yeniden gözaltına ve izleyen süreçte de gözetim altına alınmasının hem mahkûmiyet kararına dayanılarak tutma -yani Sözleşme'nin 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi- hem de temel amacın akıl hastalığından muzdarip başvurucunun tedavi ettirilmesi olduğu gözetilerek -birinci fıkranın (e) bendi- akıl hastalığı nedeniyle tutma kapsamında kaldığını ifade edilmiştir⁶⁶.

Mahkeme tarafından tutmanın hukukiliğinde temel olarak akıl hastalığı nedeniyle tedavi amaçlı tutma kapsamında değerlendirme yapılmıştır. Zira *Winterwerp*⁶⁷ kararına atıf yapan Mahkeme son çare olan tutmanın hukukiliğinin denetlenmesinde -acil durumlar dışında- kişinin akıl hastalığının güvenilir ve denetlenebilir şekilde tespit edilmesine ve tutma

66 *X/Birleşik Krallık*, B. No: 7215/75, 5/11/1981, §§ 38-39.

67 *Winterwerp/Hollanda*, B. No: 6301/73, 24/10/1979.

süresince bu şartın mevcudiyetine bağlı olduğunu ifade etmiştir. Sonuç olarak başvurucunun akıl hastalığının güvenilir ve denetlenebilir şekilde ortaya koyan bir rapor ya da tespit bulunmaması nedeniyle söz konusu tutmanın hukuka aykırı olduğuna karar verilmiştir⁶⁸.

AİHM'in bir başka başvuruda ele aldığı olayda geçirdiği kaza sonrası beyin hasarı oluşan başvurucunun saldırgan davranışları nedeniyle birçok mahkûmiyet hükmü kurulmuş ayrıca bir takım güvenlik tedbirlerine *-belirli bir ikamet yerini tahsis etmek veya yasaklamak ve önleyici gözaltında tutmak gibi-* hükmedilmiştir. Söz konusu güvenlik tedbirlerinin başvurucunun akıl hastalığına yönelik ıslah ya da tedavi amacıyla verildiği anlaşılmaktadır. Yetkililerin akıl hastalığının gözlemi ve tedavisi yönünden aldığı önlemlere rağmen başvurucunun psikolojik yapısında değişme olmaması, gözetim sürecinde yeni suçlar işlenmesi sonrası birçok yargılama yapılmış, yeni mahkûmiyet hükümleri kurulmuştur. Başvurucu mahkûmiyetinin bir kısmı cezaevinde tutularak bir kısmını ise güvenlik tedbiri uygulanarak infaz etmiştir. Mahkeme üye ülke mevzuatına göre cezayı gerektiren eylemlerin zihinsel kapasitesi az gelişmiş veya kalıcı olarak zayıflamış bir kişi tarafından işlenmesi ve failin durumu nedeniyle aynı suçu tekrarlama tehlikesinin bulunması hâlinde önleyici gözaltı da dâhil olmak üzere güvenlik önlemleri alınmasına izin verildiğini aktarmıştır. Mahkeme söz konusu fiziksel özgürlükten yoksun bırakma döneminin mahkûmiyete bağlı tutma kapsamında değerlendirilebileceğini, aynı dönemde başvurucunun suç teşkil eden eylemleri nedeniyle suç isnadına bağlı olarak tutmanın da gündeme gelebileceğini belirtmiştir. Zira mahkûmiyetin infazının tamamlanması ile suç isnadına bağlı tutma nedeniyle hâkim önüne çıkarılması arasında "köprüleyici"⁶⁹ olarak başvurucunun tutulması temelde suç isnadına bağlı tutmanın bir çeşididir. Sonuç olarak her iki tutma sebebi yönünden de

68 X/Birleşik Krallık, §§ 40-47.

69 Söz konusu kararda "bridging detention" ifadesi kullanılmıştır.

hukukilik kriterini taşıyan tutmanın hukuka uygun olduğuna karar verilmiştir⁷⁰.

AIHM nezdinde *X/Birleşik Krallık* kararına benzer bir durumun ele alındığı *Brand/Hollanda* kararında akıl hastalığından muzdarip başvuru mahkeme tarafından mahkûm edilmiş ve akıl hastalığı nedeniyle de adli gözetime alınmasına karar verilmiştir. Başvurucu gözetim kliniğinde⁷¹ yer bulunmaması nedeniyle yaklaşık altı aylık bir süre için tutukevinde tutulmuştur. Mahkeme söz konusu tutmanın hem birinci fıkranın (a) bendi kapsamında mahkûmiyete bağlı tutma, hem de (e) bendi kapsamında akıl hastalığının tedavisi için tutma olarak kabul edilebileceğini belirtmiştir. Ancak Mahkeme tarafından başvuru tedavisinin gerçekleştirilebileceği bir uygun bir kurum yerine tutukevine alınmasının meşru amaç ile bağdaşmadığı, zira akıl hastalığı nedeniyle tutmada temel amacın cezalandırıcı niteliğe sahip olmayan tedavi olduğunu ancak üye ülke tarafından bu amacın ihmal edilerek *-bir süreliğine ya da mecburiyetten kaynaklansa da-* cezalandırıcı nitelikteki tutukevinde barındırılma halinin tutmayı hukuka aykırı hâle getirdiğini ifade etmiştir. Mahkeme söz konusu yapısal kapasite eksikliğinin üye ülke tarafından erken bir tarihte tespit edilmesine rağmen altı aylık bir süre içinde giderilememiş olmasının makul dengenin kurulmadığına işaret ettiğine ve hakkın özüne zarar verdiğine dikkat çekmiştir⁷².

Enhorn/İsveç kararı da karma nitelikteki tutmalar yönünden hem konusu hem de kendisine yapılan atıflar nedeniyle önem arz eder. Bulaşıcı hastalık (HIV) taşıyan eşcinsel bireyin hastalığı başkalarına bulaştırdığının tespit edilmesi üzerine kendisine yüklenen yükümlülüklerle aykırı davrandığı tespit edilmiştir. Yükümlülüklerle aykırı davranan başvuru nun üç aya kadar hastanede izole şekilde tutulmasına karar

70 Eriksen/Norveç, B. No: 17391/90, 27/5/1997, §§ 76-87.

71 Kararda “custodial clinic” ifadesi kullanılmıştır.

72 Brand/Hollanda, B. No: 49902/99, 11/5/2004, §§ 58-67.

verilmiştir. Daha sonra alınan kararlarla hastanede tutulma süresi uzatılan başvuru tutulduğu hastaneden birçok kez kaçmıştır. Hükûmet tarafından tutmanın hem bulaşıcı hastalığın yayılmasının önlenmesi (e) hem de yükümlülüğün yerine getirilmesi (b) amacıyla tutma olarak kabul edilebileceği ileri sürülmüştür. Hükûmet tarafından ilgili kanun uyarınca bulaşıcı hastalık taşıyan kişilerin belirli bazı yükümlülükler uymasının zorunlu olduğu ve başvuru yükümlülükler konusunda bilgi sahibi olduğu belirtilmiştir. Mahkeme ise başvuru tutulmasında temel amacın bulaşıcı hastalığın yayılmasının önlenmesi olduğuna bunun yanı sıra “yüklenen yükümlülüğe uymama nedeniyle tutma” yönünden ise ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek olmadığına karar verilmiştir. Mahkemece bulaşıcı hastalık taşıyıcıları yönünden tutmanın hukuki olması için iki şartın varlığının arandığı ifade edilmiştir. AİHM’e göre öncelikle bulaşıcı hastalık taşıyıcısının kendi menfaati ile hastalığın yayılmasının önlenmesi suretiyle kamu sağlığı ve güvenliği arasında bir denge sağlanıp sağlanmadığına bakılmalıdır. İkinci olarak söz konusu tutmanın son çare olarak ve zorunlu olarak uygulanması gerekir. Somut olayda başvuru yaklaşık yedi yıl süreyle tutulmasına izin veren -fırar ettiği süreler dâhil- kararlarda daha hafif tedbirlerin değerlendirilmemiş olması, başvuru bir dönem “alkolik” olmasına rağmen bunun tedavisi için bir öneride bulunulmaması, psikolojik destek tavsiyesine rağmen bu yönde bir eyleme girişilmemesi gibi nedenlerle başvuru son çare olan fiziksel özgürlüğünden mahrum şekilde izole tutulmasının haklı görülemeyeceğine karar verilmiş ve tutmanın hukuki olmadığına hükmedilmiştir⁷³. Kanaatimizce Mahkeme burada meşru amaçlar arasında bir yoğunluk sıralaması yapmış kişinin bulaşıcı hastalığın yayılmasının önlenmesi amacının yükümlülüğün yerine getirilmesi amacından daha baskın olduğuna karar vermiştir. Yükümlülüklerin bulaşıcı hastalık nedeniyle yüklenmiş olması yani (b) bendinin varlığının as-

73 Enhorn/İsveç, B. No: 56529/00, 25/1/2005, §§ 33-56.

linda (e) bendine dayanıyor olması, göz önüne alındığında bu yaklaşımın yerinde olduğu sabittir. Ayrıca Mahkeme bulaşıcı hastalığın önlenmesi amacıyla tutmadaki hukuka aykırılığa götüren olay ve olguların varlığına ilişkin tespitlere dayanarak olayı daha karmaşık hâle getirmeden doğrudan ihlal sonucun götürecek bir yolu seçmiş olması da pek muhtemeldir.

Son olarak değineceğimiz *Harkman/Estonya* kararında ise akıl sağlığının yerinde olmadığı tespit edilen başvuru hakkındaki suç isnadı nedeniyle başlayan yargılamada mahkeme tarafından başvuruicunun ısrarlı şekilde duruşmalara katılması yönündeki mahkeme kararlarına uyulmaması üzerine zorla getirilmesine karar verilmiştir. Başvuruicunun yakalanması sonrası on beş gün süreyle gözaltında tutulmuş ve daha sonra duruşma yapılmasını müteakip serbest bırakılmıştır. Hükûmete göre başvuruicunun tutulması hem suç isnadına bağlı tutma hem de mahkeme emrine uyulmaması nedeniyle tutma olarak değerlendirilebilecektir. Mahkeme tarafından da iki meşru amaca hizmet ettiği ifade edilen tutmada şikâyet konusu olan uzun süre gözaltında tutulmasının yani ivedilikle hâkim önüne çıkarılmamasının beşinci maddenin üçüncü fıkrasına göre suç isnadına bağlı tutma kapsamında incelenebileceği zira suç isnadına bağlı tutmanın daha kapsamlı güvencelere bağlandığı aktarılmıştır. Sözleşme'nin beşinci maddesinin üçüncü fıkrasına göre suç isnadına bağlı olarak yakalanan veya tutulan herkesin derhal bir yargıç veya yasayla adli görev yapmaya yetkili kılınmış sair bir kamu görevlisinin önüne çıkarılması zorunlu olup, bu kişi makul bir süre içinde yargılanma ya da yargılama süresince serbest bırakılma hakkına sahiptir. Mahkeme tarafından hâkim önünde hazır edilmesine karar verilen kişinin on beş gün süreyle gözaltında tutulması beşinci maddesinin üçüncü fıkrasında bireye tanınan güvencelerden derhal hâkim önüne çıkarılma hakkına aykırılık taşımaktadır⁷⁴.

74 *Harkman/Estonya*, B. No: 2192/03, 11/7/2006, §§ 30-40.

III. AYM KARARLARINDA KARMA NİTELİKTEKİ TUTMALAR

Anayasa Mahkemesi AİHM'in aksine şu ana kadar tutmanın aynı anda birden fazla meşru sebebe dayanabileceği yönünden bir tespitte bulunmamıştır. Kanaatimizce karma nitelik taşıyan ancak AYM tarafından tutmanın tek bir meşru sebep doğrultusunda incelendiği kararlara kısaca yer vermek konunun anlaşılması için önem arz etmektedir.

Değnilmesi gerek kararlardan biri olan *Mustafa Gökteş*⁷⁵ başvurusuna göre mahkûmiyet hükmü ile sona eren ceza yargılamasında başvuru hakkında 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 109. maddesinin üçüncü fıkrasının (a) bendi gereği hükmedilen yurt dışına çıkamama şeklinde adli kontrol hükümlerinin uygulanmasına karar verilmiştir. Bu tedbire uymayarak Edirne ilinde yurt dışına çıkış yapmak üzereyken yakalanan başvuru tutuklanmıştır. Söz konusu tutuklama kararına yönelik başvuruda Anayasa Mahkemesince söz konusu tutmanın mahkeme emrine uymama nedeniyle tutma olarak kabul edilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Kanaatimizce şikâyet konusu edilen tutma karma nitelikte olup birkaç farklı amaca yönelmektedir. Başvurucunun yurt dışına kaçma amacıyla kolluk tarafından yakalanması şeklindeki tutmanın yöneldiği meşru amacın kişinin yurt dışına çıkmasının engellenmesi yani mahkeme tarafından yüklenen tedbire uyulmasının sağlanması olduğu, başvuru mahkeme önüne çıkarılarak tutuklanmasındaki meşru amacın ise mahkûmiyete bağlı tutmanın meşru amacı olan mahkûmiyet kararının infazının sağlanması olduğu anlaşılmaktadır. Bu kapsamda söz konusu başvuruda kişinin kollukça yakalanması ve mahkeme tarafından tutuklanması şeklindeki kesintisiz müdahalenin temelde iki farklı meşru amaca yöneldiği ve bu nedenle karma bir nitelik taşıdığı ortadadır.

75 *Mustafa Gökteş*, B. No: 2021/44260, 14/12/2023.

Ek olarak belirtmek gerekir ki eğer kişi hakkında mahkûmiyet kararı henüz verilmemiş olsa ve bu sırada adli kontrol hükümlerine aykırı davranıldığı tespit edilse idi kişinin mahkeme önüne çıkarıldıktan sonra tutuklanmasına karar verilmesi hâlinde suç isnadına bağlı tutma gündeme gelecektir.

Bir diğer kararda, ifadesinin alınabilmesi için hakkında yakalama kararı çıkarılan şüphelinin yakalanması ve ifadesinin alınması işlemi bitene kadar tutulması şeklindeki müdahale AYM tarafından *kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak* nitelendirilmiştir⁷⁶. Söz konusu sonuca katılamıyoruz. Çünkü tutmanın kanunda öngörülen bir yükümlülüğe dayanması hâlinde bu yükümlülüğün ayrıca bir mahkeme tarafından tasdiki gerekmez. Zira yükümlülük geçerliliğini bizatihi kanundan alır. Bununla birlikte tutmanın Sözleşme'nin 5. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında yükümlülüğün ihlali nedeniyle tutma olarak kabul edilmesi halinde dahi tutmanın ayrıca suç isnadına bağlı tutma olarak nitelendirilmesi gerekmektedir. Şöyle ki müdahalenin yasal dayanağını teşkil eden 5271 sayılı Kanun'un 98. maddesine göre Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından yakalama emri düzenlenebilmesi kişinin "şüpheli" sıfatına sahip olmasına yani suç isnadı altında bulunmasına bağlıdır. Müdahalenin yöneldiği amaç kişinin ifadesinin alınması için yetkili makam önünde hazır edilmesinin sağlanmasıdır. Yani olayda hem suç isnadına bağlı tutma yönünden öngörülen kişinin yetkili makam önünde hazır edilmesi şeklindeki meşru amaç, hem de -AYM'nin kabulü doğrultusunda- kanun tarafından yüklenen ve kişinin duruşmada hazır bulunması gerekliliğini işaret eden yükümlülüğün yerine getirilmesi şeklindeki amaç birlikte bulunmaktadır.

Karma nitelikteki tutmaların AYM tarafından kabul edildiği gibi tek meşru neden kapsamında değerlendirilmesi ayrıca kişiye tanınan güvenceler yönünden de sorun arz eder. Şöyle

76 Serhat Aytemiş, B. No: 2021/39964, 20/12/2023.

ki bahsi geçen *Serhat Aytemiş* başvurusunda olduğu gibi suç isnadı altındaki başvuruçunun yakalanarak ifadesinin alınmasının sadece kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak tutma kabul edilmesi, suç isnadı altındakiler yönünden öngörülen “en kısa sürede hâkim önüne çıkarılma” gibi ek güvencelerden yoksun bırakılmaya sebebiyet verecektir ki bu da AİHM’in yukarıda verdiğimiz ve *Harkman/Estonya* kararında da ortaya koyduğu yaklaşıma aykırılık teşkil eder.

Yukarıdaki örnekler ve kısaca izah ettiğimiz hususlar birlikte değerlendirildiğinde Anayasa Mahkemesinin halen meşru amaç kriterine çok önem atfetmediği, karma nitelikteki tutmaların göz ardı ettiği, tutmanın tek tipleştirilerek ele alındığı ve bunun artık yerleşik bir uygulama haline dönüştüğü anlaşılmaktadır.

SONUÇ

Karma nitelikteki tutmalar teoride çok yer verilmeyen ve AİHM uygulaması ile şekillenen bir konudur. Anayasa Mahkemesi ise konuya temkinli yaklaşmakta bu şekilde bir nitelendirmeye yer vermemektedir. Şu ana kadar AİHM tarafından pek çok durumda bir tutmanın birden fazla meşru sebepten doğup birden fazla amaca yöneldiği hususunda tespiti yapılmış iken AYM tarafından şu ana kadar böyle bir değerlendirme yapılmamıştır.

AİHM söz konusu karma nitelikteki tutmaları ele alırken öncelikle meşru amaç kriterine bakmaktadır. Buna göre AYM’nin aksine bir tutmanın birden fazla meşru amaca yönelebileceğini kabul eden Mahkeme bazen meşru amaçlardan birine -yoğunluk farkı gibi nedenlerle- üstünlük tanıyarak hukukilik değerlendirmesi yapmakta, bazen de şikâyet konusu da gözetilerek sorunlu bulmadığı tutma türü yönünden gereksiz tartışmalardan kaçınarak ihlale yönelik değerlendirmelerde bulunabileceği sorunlu tutma türüne odaklanmaktadır. Mahkemenin karma nitelikteki tutmada diğer gözettiği me-

sele ise sebeplere yönelik tanınan güvencelerdir. Buna göre AİHM karma nitelikteki tutmada hangi tutma daha kapsamlı güvenceler içeriyor ise öncelikle o tutma yönünden değerlendirme yapmaktadır. Ancak tüm bu hususlara rağmen AİHM söz konusu tutmanın nitelendirmesinden kaçınmamakta ve bunların birden fazla meşru amaç güttüğünü açıkça ifade etmektedir.

AYM'nin ise yakın gelecekte olmasa da izleyen süreçte bu şekilde bir değerlendirme yolunu seçmesi gerekecektir. Zira yukarıda sonuçlarına katılmadığımız kararların artması hem teoride hem de uygulamada sorunlar ortaya çıkaracaktır. Örneğin tutmada tek tiplik kabulünün devamı halinde karma nitelikteki tutmada yapılacak hukukilik denetimi yanında sağlanan güvenceler farklılık arz edecektir. Daha önce örneği verildiği üzere ifadesinin alınması için hakkında yakalama kararı çıkarılan kişinin tutmasının salt kanundan doğan yükümlülüğün ihlali olarak kabul edilmesi halinde kişi suç isnadına bağlı tutma yönünden yapılacak hukukilik denetiminden ve suç isnadına bağlı olarak tutma yönünden tanınan ek güvencelerden mahrum bırakılacaktır. Bu kapsamda AYM'nin kabulüne göre hakkında yakalama kararı çıkarılan kişinin tutulması hâlinde Sözleşme'nin 5. maddesinin üçüncü fıkrasının yani kişinin derhal hâkim önüne çıkarılması şeklindeki güvencenin uygulanma imkânı bulunmamaktadır. Benzer şekilde Anayasa'mızın 19. maddesinin beşinci fıkrasına göre yakalanan veya tutuklanan kişinin, 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 çıkarılmasını öngören güvencenin uygulanma imkânı da ortadan kalkacaktır.

Yine adli kontrole uymayan kişinin tutuklanmasına karar verilmesi hâlinde tutmanın salt mahkeme tarafından yüklenen yükümlülüğün ihlali nedeniyle tutma olarak kabul edilmesi halinde kişi mahkûmiyete bağlı tutma yönünden ya-

pılacak hukukilik denetiminden mahrum kalacaktır. Bu da keyfiliğin artması sonucunu doğuracak hem Sözleşme hem de Anayasa bağlamında hakkın korunmasına ilişkin temel amaçtan uzaklaşılmasına sebebiyet verecektir.

Bir diğer olası sorun ise ihlal sonucunun nasıl ortadan kaldırılacağına karşımıza çıkmaktadır. Şöyle ki tek tip olduğu kabul edilen tutma yönünden hukukilik ya da güvenceler yönünden bir ihlal tespitine ulaşılması hâlinde kişinin durumunun eski hâle getirilmesi ya da zararlarının tazmini ihmal edilen diğer amaç yönünden sorun doğuracaktır. Örneğin mahkeme emrine uymama nedeniyle tutmada aranan kriterlerden birisi kişinin hakkındaki mahkeme emrinden ve uymaması halinde sonuçlarından bilgilendirilmesi gerekliliğidir. Üstelik bu bilgilendirmenin kişiye bizzat ya da kendi tuttuğu müdafine yapılması gerekmekte olup talep üzerine ya da kanun gereği resen mahkemece tayin edilen avukata yapılması AİHM tarafından kabul görmemektedir⁷⁷. Eğer söz konusu tutma bir bütün hâlinde mahkeme emrine uymama olarak kabul edilirse bilgilendirme unsurunun olmaması nedeniyle tutmanın bir bütün olarak hukuka aykırı kabul edilmesi gerektiği ve dolayısıyla ihlalin sonuçlarının giderilmesi için de tahliye edilmesi gerektiği sonuçlarına ulaşılabacaktır. Oysa bu tutmanın karma niteliğinin kabulü halinde kişinin ilk tutmasının hukuka aykırılığı hâlinde tazminat imkânı doğacak, hâkim önüne çıkarıldıktan sonraki süreç suç isnadına ya da mahkûmiyete bağlı tutmaya döndüğü için ihlalin giderilmesi için tahliye edilmesi gerekliliği doğmayacaktır.

Sonuç olarak Anayasa Mahkemesinin tutmaların niteliğini ele alırken artık tek tipçi yaklaşımdan ayrılması gerekliliği ortaya çıkmaktadır. Bu kapsamda AYM tarafından (i) öncelikle tutmanın yöneldiği amaçların belirlenmesi, (ii) birden fazla amaca yöneldiği kanaatine ulaşılması hâlinde bunun kararda belirtilmesi, (iii) bu amaçların dayandığı meşru sebeplere

77 O.G./Litvanya, B. No: 66095/09, 23/9/2014.

göre ayrı ayrı hukukilik ve ölçülülük değerlendirmesi yapılması, (iv) bu sebeplerden her biri yönünden hukukilik ya da ölçülülük kriterlerinin karşılanmaması halinde söz konusu tutmanın ihlal sonucunu doğurduğunun tespiti ve (v) bu tutma sebebi yönünden ihlalin sonuçlarının nasıl giderileceğinin belirlenmesi gerekecektir. Zira ancak bu şekilde AIHS'in ve Anayasa'mızın temel varlık sebebi olan kişilerin fiziksel özgürlüklerine yönelen keyfî müdahalelerden etkin şekilde korunma amacı gerçekleşecektir.

KAYNAKÇA

- ALTINKÖK, Serhat (2012). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk İç Hukukunda Özgürlük ve Güvenlik Hakkı (Anayasa 19. ve AİHS 5. Madde)*, Ankara: Anayasa Mahkemesi Başkanlığı Hizmetiçi Eğitim Yayınları.
- BÜKE, Ahmet (2014). “Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı”, İzmir: Yaşar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi.
- ÇETİNTAŞ, Gani (2020). “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nde Özgürlük ve Güvenlik Hakkı”, Kocaeli: Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi.
- ÇELİK, Abdullah (2014). *Adil Yargılanma Hakkı Rehberi*, Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları.
- DOĞRU, Osman ve NALBANT Atilla (2012). *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar*, C. I., Ankara: Şen Matbaa.
- HARRIS David, O’BOYLE, Michael ve WARBRICK, Colin (2018). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku*, Karan, Ulaş ve Bingöllü Kılıcı, Mehveş (Çev.), İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları.
- KARAN, Ulaş (2013). Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı, içinde Inceoğlu, Sibel (Ed.), *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme* (ss. 179-208), İstanbul: Beta Basım.
- KARTAL, Cansu Büşra (2013). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 21., S. 2., ss. 63-87.
- REID, Karen (2019). *A Practitioners’s Guide to the European Convention on Human Rights*, Londra: Sweet & Maxwell/Thomson Reuters.

ŞİRİN, Tolga (2018). *Özgürlük ve Güvenlik Hakkı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi -1*, Ankara: Mrk Baskı ve Tanıtım.

ÇEVİRİMİÇİ KAYNAKLAR

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 5. Madde Rehberi, https://www.echr.coe.int/documents/604084/839313/Guide_Art_5_TUR.pdf/731b0c98-9379-b002-50e3796601da5414?version=1.1&t=1675077925507&download=true (Erişim Tarihi: 2/5/2024)

Oxford Sözlüğü, https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/english/ground_1?q=ground (Erişim Tarihi: 3/5/2024)

Türk Dil Kurumu Sözlüğü, <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 30/5/2024)

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI

Blokhin/Rusya, B. No: 47152/06, 23/3/2016.

Bouamar/Belçika, B. No: 9106/80, 29/2/1988.

Brand/Hollanda, B. No: 49902/99, 11/5/2004.

Buzadji/Moldova [BD], B. No: 23755/07, 5/7/2016.

Creanga v. Romanya [BD], B. No: 29226/03, 23/2/2012.

De Tomasso/İtalya, B. No: 43395/09, 23/2/2017.

De Wilde, Ooms ve Versyp/Hollanda, B. No: 2832/66, 2835/66, 2899/66, 18/6/1971.

Del Río Prada/İspanya [BD], B. No: 42750/09, 21/10/2013.

Demirtaş (2)/Türkiye, B. No: 14305/17, 20/11/2018.

Denis ve Irvine/Belçika, B. No: 62819/17 ve 63921/17, 1/6/2021.

- Duğan/Türkiye*, B. No: 84543/17, 7/2/2023.
- Engel ve Diğerleri /Hollanda*, B. No: 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72, 8/6/1976.
- Enhorn/İsveç*, B. No: 56529/00, 25/1/2005.
- Eriksen/Norveç*, B. No: 17391/90, 27/5/1997.
- Harkman/Estonya*, B. No: 2192/03, 11/7/2006.
- I.A./Fransa*, B. No: 28213/95, 23/11/1998.
- İrlanda/Birleşik Krallık*, B. No: 5310/71, 18/1/1978.
- Karner/Avusturya*, B. No: 40016/98, 24/7/2003.
- Khlaifia ve diğerleri/İtalya*, B. No: 16483/12, 15/12/2016.
- Koniarska/Birleşik Krallık*, B. No: 33670/96, 12/10/2000.
- Lawless/İrlanda (3)*, B. No: 332/57, 1/7/1961.
- Letellier/Fransa*, B. No: 12369/86, 26/6/1991.
- Lolova-Karadzhoval/Bulgaristan*, B. No: 17835/07, 27/3/2012.
- M./Almanya*, B. No: 19359/04, 17/12/2009.
- Mamedova/Rusya*, B. No: 7064/05, 1/6/2006.
- Merabishvili/Gürcistan*, B. No: 72508/13, 28/11/2017.
- N.C./İtalya*, B. No: 24952/94, 11/1/2001.
- O.G./Litvanya*, B. No: 66095/09, 23/9/2014.
- S., V., ve A./Danimarka [BD]*, B. No: 35553/12;36678/12;36711/12, 22/10/2018.
- Saadi/İtalya*, B. No: 37201/06, 28/2/2008.
- Selahattin Demirtaş (2)/Türkiye*, B. No: 14305/17, 22/12/2020.
- Steel ve diğerleri/Birleşik Krallık*, B. No: 24838/94, 23/9/1998.

Storck/Almanya, B. No: 61603/00, 16/6/2005.

Tomasso/İtalya, B. No: 43395/09, 23/2/2017.

Velinov/Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti, B. No: 16880/08, 19/9/2013.

W./İsviçre, B. No: 14379/88, 26/1/1993.

Wemhoff/Almanya, B. No: 2122/64, 27/6/1968.

Winterwerp/Hollanda, B. No: 6301/73, 24/10/1979.

Witold Litwa/Polonya, B. No: 26629/95, 15/09/1997.

X./İsviçre, B. No: 8500/79, 14/12/1979.

X/Birleşik Krallık, B. No: 7215/75, 5/11/1981.

Yavuz Selim Güler/Türkiye, B. No: 76476/12, 15/12/2015.

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Cüneyt Kartal, B. No: 2013/6572, 20/3/2014.

Erdem Gül ve Can DüNDAR, B. No: 2015/18567, 25/2/2016.

Fesih Narman ve Selahattin Narman, B. No: 2021/39196, 12/6/2024.

Hasan Arslan, B. No: 2020/38449, 12/1/2023.

Mustafa Göktaş, B. No: 2021/44260, 14/12/2023.

Mustafa Karaca, B. No: 2020/15967, 20/5/2021.

Sebahat Tuncel, B. No: 2012/1051, 20/2/2014.