

## YABANCI UYRUKLULARIN TUTUKLULUK DURUMLARININ BİLDİRİLMESİ

INFORMING DIPLOMATIC POSTS ABOUT THE DEPRIVATION OF THE LIBERTY OF FOREIGNERS

Yakalama ve tutuklama gibi hürriyeti bağlayıcı bir ceza veya tedbir ile karşı karşıya kalan kişinin, uyuşuna bakılmaksızın ailesi ve yakınlarının durumdan haberdar edebilmesi, onun en doğal ve haklı beklentisidir. Nitekim, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 107 nci maddesinde bu husus açıkça düzenlenmiştir. Anılan maddenin ikinci fıkrasında, soruşturma sırasında yapılacak böyle bir bilgilendirmenin soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmeyecek şekilde uygulanacağı belirtilerek, söz konusu bilgilendirmenin esasları belirtilmiştir. Tutukluluğun bu şekilde bildirilmesi, kabul edilebilir sınırlamalar dışında kişinin haberleşme hakkı kapsamında değerlendirilmektedir.

Tutuklanan kişi yabancı uyruklu olduğu takdirde, kendi ülkesi diplomatik temsilciliğinin bu konudan haberdar edilip edilmeyeceği, bir taraftan tutuklunun haberleşme hakkını ilgilendirmekte, diğer yandan ise konunun tarafı devletler yönünden milletlerarası hukukun ilgi alanına girmektedir.

Konuya ilişkin uluslararası nitelikli en temel düzenlemeye, 24 Nisan 1963 tarihli Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesinde yer verilmiştir. Sözleşmenin 36/1-b maddesinde, tutuklanan yabancı talep ettiği takdirde, yetkili makamların gecikmeksizin yabancı ülke konsolosluk görevlilerini durumdan haberdar edileceği öngörülmektedir. Maddede ayrıca, yabancı uyruklu tutuklunun kendi ülkesinin yetkili makamlarıyla haberleşmesinin kolaylaştırılması gerektiği vurgulanmaktadır.

Görüleceği üzere, yabancı uyruklu kişinin hürriyetinin kısıtlanması halinde bu durumdan kişinin uyuşu olduğu ülkenin diplomatik temsilciliklerinin bilgilendirilmesi, kişinin ancak talep etmesi halinde mümkün bulunmaktadır. Kişinin rızası bulunmadan ilgili ülkeye bilgi verilmesinin önlenmesine ilişkin düzenlemenin temelinde, söz konusu devlet makamlarının sınır dışı veya geri verme gibi uluslararası hukuka uygun ya da yargısız infaz veya kaçırma gibi uluslararası hukuka aykırı yollarla yaşam hakkı, işkence veya kötü muamele yaşağı gibi hakların ihlaline yol açılabileceği endişesi bulunmaktadır. Kişinin açık rızası bulunmadan veya bu yönde herhangi bir beyanı olmadan yapılacak bildirim kişi ve yakınları açısından arzu edilmeyen sonuçlara yol açabilir.

Sözleşmenin 36 ncı maddesinin üçüncü fıkrası açıkça, tutukluluğa ilişkin yabancı ülke diplomatik temsilciliklerine yapılacak bilgilendirmenin, kişinin

*Inherently, everybody who is subjected to any kind of measures depriving their liberties by way of detention or arrest should be entitled to inform their family members, relatives or one of their friends about their situation regardless of their nationality. Accordingly, Article 107 of the Criminal Procedure Code regulates the basics of such communication. The second paragraph of this article points out that the detained or arrested person should be allowed to communicate with the mentioned persons concerning the arrest or detention as long as this communication does not undermine the aim of the criminal investigation. This notice of detention is considered as right of communication except for reasonable restrictions regarding the safety of the investigation.*

*While the communication of the foreign detainees with their national diplomatic missions is in the scope of the right of communication, it also remains in the interest of international law in terms of states concerned for various reasons.*

*The most fundamental international legal framework regulating the above-mentioned notice is the Vienna Convention on Consular Relations dated 24 April 1963. According to Article 36/1-b of the Convention, upon the permission of the foreign detainee, the competent authority has to inform the diplomatic mission of the country of which the said detainee is a citizen. Also, this article indicates that states have the responsibility of facilitating the communication between the detainee and his national diplomatic post.*

*As stated above, when a foreigner is arrested, it is only possible that his national diplomatic mission is informed of the detention if he so requests. This regulation basically considers some concerns of the detainee about violation of his right of life, prohibition of torture, ill-treatment through deportation or extradition complying with international law or by way of kidnapping or extra judicial punishment contrary to international rules. Therefore, a notice to the detainee's country without his explicit consent or declaration indicating his approval can lead to undesired consequences for him or his family members and relatives.*

*Article 36, Paragraph 3 of the Convention evidently states that information given to the consular about detention should be done according to the domestic law. However, this law cannot completely restrict the opportunities the Convention introduced. In this regard, the domestic regulation and its application which allows*

yakalandığı veya tutuklandığı devletin iç hukukuna göre yapılacağı, ancak iç mevzuatın sözleşme ile tanınan imkânların tam olarak kullanılmasını kısıtlayamayacağı belirtilmiştir. Kişinin rızasını ortadan kaldıran veya rızaya rağmen bildirim yapılmasını makul bir neden olmadan sınırlandıran uygulamaların, Sözleşmenin ilgili hükmü nazara alınarak gözden geçirilmesi gerekmektedir. Bu nedenle, konuyla ilgili iç mevzuat ve ikili anlaşmaların, kişinin rızasına saygıyı esas alması ve uygulamanın da bu çerçevede yürütülmesi Sözleşmenin amacına daha uygun olacaktır.

Konuyla ilgili 5271 sayılı Kanunun 107 nci maddesinin üçüncü fıkrasında, şüpheli veya sanık yabancı olduğunda tutuklanma durumunun, yazılı olarak karşı çıkmaması halinde, vatandaşı olduğu devletin konsolosluğuna bildirileceği düzenleme altına alınmıştır.

Görüldüğü üzere, yabancı uyrukluların tutuklanması durumunda nasıl bir yol izleneceğine ilişkin iç mevzuatın ilk bakışta Uluslararası sözleşmeden farklı bir usul öngördüğü söylenebilir. Gerçekten, anılan hükmün lafzına göre, tutuklanan yabancı açıkça bildirim yapılmaması yönünde beyanda bulunmadıkça, diplomatik temsilciliğe bildirim yapılacağı anlaşılmaktadır.

Ancak, bildirimle ilişkin herhangi bir beyanda bulunmamış olmayı “farazi rıza” olarak kabul etmek, kişiye Sözleşme ile tanınan “rıza gösterme-göstermeme” imkânını sınırlayıcı niteliktedir. “Yazılı olarak açıkça karşı çıkmamak” ifadesi mutlak şekilde lâfzî olarak yorumlandığı takdirde, pratikte ilgilinin rızası hilafına bildirim yapılması yolu açılabilecektir. Bu takdirde, yukarıda belirtilen endişeler gündeme gelebilir. Yani kişi, ülkesinin bu durumundan haberdar olmasını istemediği takdirde bildirim yapılarak kendisi veya yakınları zarar görebilir. Bu takdirde bildirim izin veren ülke açısından sorumluluk doğurabilir. Zaten kişi rıza göstermediği için diplomatik temsilciliğine bildirim yapılmadığı halde, her zaman bu fikrini değiştirmesi mümkündür. Ancak, açıkça rızası bulunmadan bilgilendirme yapılmışsa bundan vazgeçmenin pratikte bir anlamı bulunmayacaktır. Öte yandan, kişinin bahse konu rızası yazılı olarak alındığı takdirde, kimi ülkeler yönünden mevcut tereddütler ortadan kalkacaktır. Ayrıca, yazılı beyan tartışmalı durumlara yol açmamak için ispat kolaylığı da sağlamaktadır.

Son olarak, bildirimin yapılması ve kapsamı açısından 07/04/2016 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu açısından konuyu değerlendirmek gerekir. Anılan Kanunun 6/1 maddesinde, ceza mahkumiyeti ve güvenlik tedbirleri ile ilgili verilerin özel nitelikli veri olduğu belirtilmiştir. Maddenin ikinci fıkrasına göre bu veriler ilgilinin açık rızası olmaksızın işlenemeyecektir. Dolayısıyla, yabancı uyruklu tutuklunun suçuna ilişkin bilgilerin diplomatik temsilciliği ile paylaşılmasında açık rıza arayan 6698 sayılı Kanun hükümlerinin de dikkate alınması gerekmektedir.

*a notification to the consular without consent to be sent or which restricts the notice without reasonable cause despite the availability of consent should be revised considering the relevant article of the Convention. Therefore, the fact that the relevant national regulation and its application should be based on respect for the detainee's consent complies more with the purpose of the Convention.*

*As for domestic law, Article 107, paragraph 3 of the Criminal Procedure Code numbered 5271 regulates that state authorities can only share the information of the detained or arrested foreigner with his consular, as long as he has not objected to the notice in writing. As is observed, it can be said that relevant domestic law adopts a quite different procedure about the notice in comparison with the Convention. Indeed, we can conclude from a literal interpretation of the relevant Article of the Criminal Procedure Code that the authorities shall inform the national diplomatic mission about detention as soon as the detainee expressly notifies that he has no consent on the notice.*

*However, if the fact that the detainees have not yet given any written statement on their consent is considered as a "tacit consent", then this significantly narrows down his opportunity to give or not to give consent. If we apply an absolute literal interpretation into the expression of, "not objecting to the notice with a written statement" as laid down in Article 107, it is still possible that authorities can inform his nation's representative, contrary to the detainee's consent in some cases in practice. In fact, the arrested person or his family can face the above mentioned concerns. In this case, the responsibility of the State allowing the notice without express consent can be put into place if a damage has occurred. After all, the arrested person who has not given any consent so far can change his idea and ask the authorities to inform the consular about his situation. However, if the authorities have given the notice without a written consent, it would be meaningless for him to withdraw his consent in practice. Besides, a written statement by the detainee including the consent to give or not to give notification serves as proof in case of a disagreement.*

*In addition, with regard to personal data protection, the notice itself and its scope should be determined under the Law on the Protection of Personal Data, numbered 6698, entered into force on April 4, 2016. According to Article 6/1 of this Law, the information regarding conviction and security measures is considered as private information. Second paragraph of the Article protects this private data and governs that it cannot be processed without express consent of the person concerned. Therefore, the provisions of this law which requires the express consent of detainees for sharing relevant information should be taken into consideration in the application of sharing their criminal data with their national diplomatic missions.*