

T.C.
POLİS AKADEMİSİ
GÜVENLİK BİLİMLERİ ENSTİTÜSÜ
CEZA ADALETİ ANABİLİM DALI

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ
KARARLARI IŞIĞINDA
ÖZGÜRLÜK VE GÜVENLİK HAKKI

YÜKSEK LİSANS TEZİ
Beyzanur ŞAHİN

Danışman
Doç. Dr. Mehmet ARICAN

Ankara-2011

T.C.
POLİS AKADEMİSİ
GÜVENLİK BİLİMLERİ ENSTİTÜSÜ
CEZA ADALETİ ANABİLİM DALI

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ
KARARLARI IŞIĞINDA
ÖZGÜRLÜK VE GÜVENLİK HAKKI

YÜKSEK LİSANS TEZİ
Beyzanur ŞAHİN

Bu tez 30/01/ 2011 tarihinde aşağıdaki jüri tarafından Oybirliği/Oyçokluğu ile kabul edilmiştir.

Jüri Başkanı: Prof. Dr. Cengiz BAŞAK

Üye: Doç Dr. Mehmet ÖZCAN

Üye: Doç. Dr. Mehmet ARICAN



T.C.
POLİS AKADEMİSİ BAŞKANLIĞI
GÜVENLİK BİLİMLERİ ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ' NE

Yüksek lisans tezi olarak sunduğum bu çalışmayı bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yol ve yardıma başvurmaksızın yazdığımı, yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlardan her seferinde yollama yaparak yararlandığımı belirtir; bunu şerefimle beyan ederim.

Enstitü veya başka herhangi bir mercii tarafından belli bir zamana bağlı kalmaksızın, tezimle ilgili bu beyana aykırı bir durumun tespit edilmesi durumunda, ortaya çıkacak tüm ahlaki ve hukuki sonuçlara katlanacağımı bildiririm.

(imza)

30/01/2011

Beyzanur ŞAHİN

ÖZET

Şahin, Beyzanur, (2011), Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Özgürlük ve Güvenlik Hakkı, Yüksek Lisans Tezi, Danışman: Doç. Dr. Mehmet Arıcan, 101 sayfa.

Kişî özgürlüğü ve güvenliği hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin esas unsurlarından birini oluşturmaktadır ve son dönemlerde Türkiye'nin en çok mahkum edildiği Sözleşme maddelerinden olan adil yargılanma hakkı ve mülkiyet hakkından sonra ön sıralarda yer almaktadır.

Bu çalışma iç hukuktaki eksikliklerin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne uygun hale getirilmesi amacıyla yargı alanında yapılan hızlı ve köklü değişikliklere rağmen Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne yapılan başvurularda ve özgürlük ve güvenlik hakkının ihlali ile ilgili olarak verilen kararlarda azalmanın meydana gelmemesinin nedenlerini ortaya koymayı amaçlamaktadır.

Çalışmamızın birinci bölümünde, özgürlük, güvenlik ve hak kavramları üzerinde durulmuş, kişî özgürlüğü ve güvenliği hakkı kavramı ve tarihsel gelişimi inceleme konusu yapılmıştır.

İkinci bölümde, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5. maddesinde yerini bulan kişî özgürlüğü ve güvenliği hakkı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları çerçevesinde incelenmiş, kişî özgürlüğü hakkının hangi unsurlardan oluştuğu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kişî özgürlüğü ve güvenliği hakkına ilişkin yaklaşımlarına yer verilmiştir.

Üçüncü bölümde, Türkiye hakkında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne yapılan başvurular ve sonrasında verilen ihlal kararlarının yıllara göre dağılımına ilişkin istatistikler, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Türkiye hakkında verdiği emsal nitelikteki kararlar araştırılmıştır.

Anahtar Sözcükler: İnsan Hakları, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Kişî Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı, İhlal Kararları

ABSTRACT

Şahin, Beyzanur, (2011), The Right of Liberty and Security of Person in the Light of European Court of Human Rights Decisions, MA Dissertation, Supervisor: Assoc. Prof. Dr. Mehmet Arıcan, 101 pages.

The right to liberty and security of person constitutes one of the basic elements of European Convention on Human Rights and takes place near the top after right to due process and property right that are Convention clauses Turkey is mostly convicted of in the recent times.

The objective of this study is to exhibit the reasons why there have been no decrease in the applications to European Court of Human Rights and in the decisions made concerning the violation of right to liberty and security of person despite the rapid and radical changes in jurisdiction to make deficiencies in the domestic law conform to the European Convention on Human Rights.

In the first section of the study, the concepts of freedom, security and right are emphasized and the concept of right to liberty and security of person and its historical development are examined.

In the second section, the right to liberty and security of person prescribed in the article 5 of European Convention on Human Rights is examined in accordance with the decisions of European Court of Human Rights and the elements composing the personal freedom right and approaches of European Court of Human Rights concerning the right to liberty and security of person are indicated.

In the third section, the applications to European Court of Human Rights about cases against Turkey are investigated. After that, statistics concerning the distribution of decisions for violation by years are stated. The precedent decisions given by European Court of Human Rights concerning Turkey are also investigated in this part.

Keywords: Human Rights, European Convention on Human Rights, European Court of Human Rights, Right to Liberty and Security of Person, Decisions for Violation.

İÇİNDEKİLER	Sayfa
ÖZET.....	I
ABSTRACT	II
İÇİNDEKİLER	III
KISALTMALAR.....	VI
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ ve GÜVENLİĞİ HAKKI ve TARİHSEL GELİŞİM

1.1. ÖZGÜRLÜK, GÜVENLİK VE HAK KAVRAMLARI	5
1.1.1. Özgürlük Kavramı	5
1.1.2. Güvenlik Kavramı.....	6
1.1.3. Hak Kavramı	6
1.2. KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ HAKKI	8
1.2.1. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkının Tanımı ve Kavramsal Değeri	8
1.2.2. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği İlkesinin Tarihsel Gelişimi	9
1.2.2.1. Dünya’da Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği İlkesinin Tarihsel Gelişimi.....	9
1.2.2.2. Türkiye’de Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği İlkesinin Tarihsel Gelişimi.....	10

İKİNCİ BÖLÜM

AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ ve AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARINA GÖRE ÖZGÜRLÜK ve GÜVENLİK HAKKI

2.1. GENEL OLARAK	12
2.2. ÖZGÜRLÜK KARİNESİ.....	14
2.3. ÖZGÜRLÜKTEN YOKSUN KILMA KAVRAMI	15
2.4. HUKUKA UYGUNLUK ŞARTI	18
2.4.1. Hukuka Uygunluk Şartına Aykırı Fiiller	20
2.4.1.1. Kayıtsız Gözaltı	20

2.4.1.2. Geç Serbest Bırakma	23
2.4.1.3. Komutanın Emriyle Oda Hapsi Cezası	25
2.4.1.4. Zorunlu İkamete Tabi Tutma Tedbiri	26
2.4.1.5. Hukuk Boşluğunda Sığınmacıları Tutma.....	27
2.4.1.6. Evrak Üzerinden Verilen Kararla Muhafaza Etme	28
2.4.1.7. Suç Oluşturmayan Fiillerden Tutuklama Veya Mahkumiyet....	29
2.4.1.8. Örtülü İade İçin Sınırdışı Etme Amacıyla Tutma.....	30
2.4.1.9. Eğitim Altında Islah Amacına Aykırı Tutma.....	30
2.4.1.10. Akıl Hastalarının Tutulmasında Hukukilik.....	31
2.5. SEBEBE UYGUNLUK ŞARTI.....	31
2.5.1. Kısıtlama Sebepleri	32
2.5.1.1. Kişinin, Mahkemece Hükmedilen Bir Cezayı Çekmek Üzere Tutuklanması (AİHS'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi)	32
2.5.1.2. Kişinin, Yasal Bir Yükümlülüğünü Yerine Getirmesini Sağlamak Üzere Tutuklanması (AİHS'nin maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi)	34
2.5.1.3. Kişinin Yetkili Adli Makam Önüne Çıkarılmak Üzere Gözaltına Alınması ve Tutuklanması (AİHS'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi)	36
2.5.1.3.1. Hakkında Makul Şüphe Bulunan Kişinin Gözaltına Alınması ve Tutuklanması	36
2.5.1.3.2. Suç İşlenmesinin Önlenmesi Amacıyla Kişinin Gözaltına Alınması ve Tutuklanması	39
2.5.1.3.3. Kişinin Kaçma Tehlikesi Olması Sebebiyle Gözaltına Alınması ve Tutuklanması	39
2.5.1.4. Küçüklerin Tutulması (AİHS'nin 5. Maddesinin 1. fıkrasının (d) bendi)	41
2.5.1.5. Kişinin Kendi Sağlığı ve Kamu Güvenliği Açısından Yakalanması (AİHS'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendi)	43
2.5.1.5.1. Serserilik	43
2.5.1.5.2. Akıl Zayıflığı.....	44

2.5.1.6. Sınırdışı Etme ve İade Amacıyla Tutma (AİHS'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının (f) bendi)	45
2.6. ÖZGÜRLÜĞÜNDEN ALIKONULAN KİŞİYE SAĞLANAN GÜVENCELER	47
2.6.1. Yakalanan Kişinin Bilgilendirilme Hakkı.....	47
2.6.2. Yargıç Önüne Çıkarılma Hakkı.....	49
2.6.3. Makul Sürede Yargılanma Hakkı.....	52
2.6.4. Koruyuculardan Yararlanma Hakkı.....	57
2.6.5. Hukukilik Denetimi ve Salıverilme İçin Mahkemeye Başvurma Hakkı	58
2.6.6. Tazminat İsteme Hakkı.....	59
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	
AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ'NİN ÖZGÜRLÜK VE GÜVENLİK HAKKININ İHLALİNE İLİŞKİN TÜRKİYE HAKKINDA VERMİŞ OLDUĞU İHLAL KARARLARININ İNCELENMESİ	
3.1. GENEL OLARAK	62
3.2. TUTULMA SÜRESİNE İLİŞKİN KARARLAR	63
3.2.1. Gözaltı Süresi.....	63
3.2.2. Tutukluluk süresi ve Tutukluluğa İlişkin Gerekçesiz Kararlar	66
3.3. GÖZALTINA ALINANLARIN KAYBOLMALARINA İLİŞKİN KARARLAR	69
3.4. TAZMİNAT HAKKINA İLİŞKİN KARARLAR	71
3.4.1. Gözaltı Süresinin ve Tutukluluğun Uzunluğu Nedeniyle Tazminat	71
3.4.2. Gözaltıda Kayıplar Nedeniyle Tazminat.....	71
3.5. GENEL DEĞERLENDİRME.....	72
SONUÇ.....	74
KAYNAKÇA.....	78
EKLER.....	85

KISALTMALAR

a.g.e.	: Adı geçen eser
a.g.m.	: Adı geçen makale
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜ	: Ankara Üniversitesi
AÜSBF	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi
bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
Çev.	: Çeviren
Fak.	: Fakülte
Hk.	: Hakkında
İÜHF	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
s.	: Sayfa
ss.	: Sayfaları arası
S.	: Sayı
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TODAİE	: Türkiye Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü
Üny.	: Üniversite

GİRİŞ

İnsanların doğuştan sahip oldukları, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve özgürlüklerinin var olduğunun devlet tarafından tanınması ve pozitif hukukta yerini alması çok eskilere dayanmamaktadır. 1215 yılında kabul edilen *Magna Carta Libertatum* daha çok kralın otoritesini sınırlandırmayı amaçlamaktadır. Kişi özgürlüğü ile ilgili önemli belgeler 1628 tarihli *Petition Of Rights*, 1679 tarihli *Habeas Corpus Act*, 1689 tarihli *Bill Of Rights* ve 1701 tarihli *Act Of Settlement*, 1776 tarihli Amerikan Haklar Bildirileri ve 1789 tarihli Fransız İnsan ve Vatandaş Hakları Bildirisi'dir. İnsan haklarının uluslararası alanda korunması ise 10 Aralık 1948 tarihli Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi ve 3 Kasım 1953'te yürürlüğe giren Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile mümkün olmuştur.

Kişi özgürlüğü ve güvenliği açısından *Habeas Corpus Act*'la hiç kimsenin yargıç kararı olmadan tutulamaz, özgürlüğünden alıkonulan kişinin kısa süre içinde yargıç karşısına çıkarılmak zorunda olması, tutulma kararının yasaya aykırılığını ileri sürmek için yargıca başvurulabilmesi güvencesi getirilmiştir. Yargıç özgürlükten yoksun kalınmasına sebep olan kararın doğru olmadığı kanaatine varırsa kişinin serbest bırakılma ihtimali olduğu gibi yargıçtan kefaletle salıverilme de talep edilebilecek ve talep kabul edilmediği takdirde bu durumda üst mahkemeye başvurma hakkı söz konusu olacaktır.

İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesi (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi) 4 Kasım 1950 tarihinde Roma'da imzaya açılmış ve 3 Eylül 1953 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin uygulayıcısı olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) 1959 yılında kurulmuş ve sonrasında çeşitli protokoller kabul edilmiş, bu değişiklikler daha etkin hale gelmesini sağlamıştır.

İhlaller hakkında Komisyon ve Divan tarafından gerçekleştirilen incelemeler ve yapılan başvuruların neticelendirilmesinin uzun zaman alması ve çeşitli sorunlar nedeniyle denetim mekanizmasının yeniden yapılandırılması amacıyla 11.05.1994 yılında "Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlükleri Koruma Sözleşmesi Denetim

Mekanizmasının Yeniden Yapılandırılmasına İlişkin 11 No’lu Sözleşme’ye Ek Protokol” hazırlanmıştır. Türkiye 11.07.1997 yılında onaylamış, 11 No’lu Sözleşme’ye getirilen Ek Protokol 01.11.1998 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 11 No’lu Protokol ile denetim sisteminde büyük değişikliklere gidilmiş ve Sözleşme’nin 18 maddesi hariç tüm yapısı değişikliğe uğramıştır.

AİHS’nin 1. ve 52. maddesinde Sözleşme’ye taraf olan devletlere yüklenen yükümlülüklerden bahsedilmektedir. AİHS’nin 1. maddesinde “ Yüksek Sözleşmeci Taraflar kendi yetki alanları içinde bulunan herkese bu Sözleşme’nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlükleri tanırlar.” hükmü getirilmiştir. Sözleşme’nin 52. maddesinde ise “ Her Yüksek Sözleşmeci Taraf, Avrupa Konseyi Genel Sekreteri’nin istemesi üzerine, bu Sözleşme’nin bütün hükümlerinin fiilen uygulanmasının kendi iç hukukunca nasıl sağlandığı konusunda açıklamalarda bulunur.” hükmü yer almaktadır. Böylelikle Sözleşme’ye taraf olan devlet Sözleşme’de öngörülen temel hak ve özgürlükleri vatandaşına tanımak ve Sözleşme hükümleri doğrultusunda iç hukukta gerekli düzenlemeleri yapmak yükümlülüğü altındadır.

AİHM 1959-2009 yılları arasında toplam 12198 davayı karara bağlamıştır. Bu kararların en büyük kısmı Türkiye ile ilgilidir. AİHM 1959 ve 2009 yılları arasında Türkiye ile ilgili toplam 2295 davayı karara bağlamış; bu davaların 2017’inde Türkiye’nin Sözleşmenin en az bir maddesini ihlal ettiğini, 46’sında herhangi bir ihlalin olmadığını tespit etmiştir. 232 karar ise dostane çözüm ve diğer konulara ilişkindir.¹

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, Sözleşme’nin önemli yapı taşlarından biridir ve Türkiye’nin en çok mahkum edildiği hususlar olan adil yargılanma hakkı ve mülkiyet hakkından sonra ön sıralarda olduğu görülmektedir. Türkiye aleyhine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne insan hakları ihlali gerekçesiyle pek çok başvuru yapılmakta, her yıl başvuruların sayısı artmaktadır. Başvuruların önemli sayılara ulaşmasının nedenlerinden biri de AİHM’nin, bir anlamda nihai yargı yeri olarak görülmesinden kaynaklanmaktadır. AİHM’nin Türkiye hakkında özgürlük ve güvenlik hakkının ihlali ile ilgili olarak verdiği kararların yıllara göre dağılımında

¹Salihpaşaoğlu, Yaşar, (2009), “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türkiye: Bazı Rakamlar ve Gerçekler”, http://www.hukuk.gazi.edu.tr/editor/dergi/13_11.pdf (Erişim Tarihi: 06.01.2011), s. 1.

bugüne yaklaştıkça azalma meydana gelmediği görülmekte, yapılan başvuruların büyük bir kısmı iç hukuk kurallarının ve uygulamalarının Sözleşme hükümlerine aykırı olduğu gerekçe gösterilerek Türkiye aleyhine sonuçlanmakta, Türkiye hakkında tazminatlara hükmedilmektedir.

Bu çalışma, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5. maddesinin tüm yönleriyle ayrıntılı bir şekilde incelenerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı kapsamındaki Türkiye uygulamalarına bakış açısını tespit etmeyi, Türkiye'de giderek daha çok konuşulmaya başlayan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından Türkiye hakkında verilen ihlal kararlarından ihlale neden olduğu kabul edilen olay ve uygulamaları ortaya çıkarmayı amaçlamaktadır. Ayrıca çalışma, Türkiye hakkında verilen ihlal kararları nedeniyle hükmedilen tazminatların çok yüksek değerlere ulaşması ve AB üyelik sürecinde Sözleşme'den doğan yükümlülüklerin yerine getirilmesinin daha fazla önem arzeden bir konumda bulunması sebebiyle Türkiye'de iç hukukta tespit edilen eksikliklerin ortadan kaldırılması ve Sözleşme'ye uygun hale getirilmesi için yargı alanında yapılan hızlı ve köklü değişikliklere rağmen AİHM'ne yapılan başvurularda ve Türkiye hakkında özgürlük ve güvenlik hakkının ihlali ile ilgili olarak verilen kararlarda iç hukukta yapılan iyileştirmelerle orantılı olarak azalmanın meydana gelmemesinin nedenlerini ortaya çıkarmayı da amaçlamış, bu husustaki tespitlere yer verilmiştir.

Çalışmamızın birinci bölümünde, özgürlük, güvenlik ve hak kavramları üzerinde durulmuş, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı kavramı ve tarihsel gelişimi incelenmiş, özgürlük ile hak arasındaki ilişki, kişinin özgürlük ve güvenliği hakkında geçen özgürlük ve güvenlik kavramlarının birbirleriyle olan bağlantısı, özgürlük ve güvenlik hakkının tarihin çeşitli dönemlerinde ve günümüzdeki konumu vurgulanmaya çalışılmıştır.

İkinci bölümde, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5. maddesinde yerini bulan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları çerçevesinde incelenmiş, kişi özgürlüğü hakkının hangi unsurlardan oluştuğu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına dair değerlendirme ve yorumları, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının nasıl bir hak olduğu, hakkın özü, amaçları ve hangi uygulamaların hakkın ihlalini oluşturduğu ve bu uygulamalarda mahkemenin bakış açısının ne olduğu sorularına yanıt aranmıştır.

Üçüncü bölümde, Türkiye hakkında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne yapılan başvurular ve sonrasında verilen ihlal kararlarının yıllara göre dağılımı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Türkiye hakkında verdiği emsal nitelikteki kararlara esas teşkil edecek dava konusu olan olaylardaki ihlaller ve bu ihlallerin AİHM tarafından hangi ölçütler esas alınarak karara bağlandığı araştırılmıştır.

Çalışmamız, belirttiğimiz amaç doğrultusunda araştırmadan elde edilen bulgular, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin yıllara göre verdiği kararlar ve yapılan başvurularla ilgili istatistiki veriler çerçevesinde Türkiye'nin içinde bulunduğu durumun değerlendirildiği sonuç bölümü ile sona ermektedir.

BİRİNCİ BÖLÜM

KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ HAKKI VE

TARİHSEL GELİŞİM

1.1. ÖZGÜRLÜK, GÜVENLİK VE HAK KAVRAMLARI

1.1.1. Özgürlük Kavramı

Tarih boyunca özgürlük kavramı üzerinde çok tartışılmasına rağmen, bu gün herkesin üzerinde hemfikir olduğu bir özgürlük tanımına henüz ulaşamamıştır. Bir tanıma göre özgürlük, “toplumun ayırdığı bağımsızlık alanıdır.”² Diğer bir görüşe göre, “bir engelin bilgi ve uğraş yoluyla aşılmasıdır.”³ Türk Dil Kurumunun Türkçe Sözlüğü’nde, “özgürlük” tanımı şu şekildedir: “1. Herhangi bir kısıtlamaya, zorlamaya bağlı olmaksızın düşünme veya davranma, herhangi bir şarta bağlı olmama durumu, serbesti 2. Her türlü dış etkiden bağımsız olarak insanın kendi iradesine, kendi düşüncesine dayanarak karar vermesi durumu, hürriyet.”⁴ Diğer bir tanıma göre özgürlük; bir şeyi yapma veya yapmama, belli bir şekilde davranıp davranmama erki olarak tanımlanabilir.⁵ Bir başka deyimle serbest hareket etme gücü”dür.⁶

Kişî özgürlüğü kavramı, öğretide kişinin fiziki yahut beden özgürlüğü, diğer bir deyimle kişinin fiziki mekan içinde gidip gelme, yer değiştirme serbestisi olarak tanımlanmaktadır. Kişinin serbest hareket etmesini engelleyen tüm keyfilikler karşısında korunması zorunluluğu, onun sadece gidip gelme özgürlüğünün korunması değil aynı zamanda özel yaşamına saygı, konut dokunulmazlığı, haberleşme özgürlüğünü de içine almaktadır.⁷

Özgürlük, bütün hakların ortak kökenidir; hak bir özgürlüğü gerektirir. Kişî

²Kaboğlu, İbrahim Ö., (1994), *Özgürlükler Hukuku*, İstanbul: Afa Yayınları, s. 11.

³Hacıkadiroğlu, Vehbi, (1991), *Özgürlük Hukuku*, İstanbul: Say Yayınları, s. 15.

⁴Türk Dil Kurumu, (1988), *Türkçe Sözlük*, Ankara: Türk Dil Kurumu Yayını, s. 1148.

⁵Kaboğlu, İbrahim Ö., (1989), *Kollektif Özgürlükler*, Diyarbakır: Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları; Uygun, Oktay, (1992), *1982 Anayasasında Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi*, İstanbul: Kazancı Yayını, s. 6.

⁶Tunaya, Zafer Tarık, (1982), *Siyasi Müesseseler ve Anayasa Hukuku*, İstanbul: İÜHF Yayınları, s. 187.

⁷Şahbaz, İbrahim, (2005), “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde Kişî Özgürlük ve Güvenliği”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 58, ss. 163–188.

özgür değilse hakkın bir anlamı olamaz.⁸ Özgürlük, bir şeyi yapma ya da yapmama serbestisi olarak karşımıza çıkar ve devlet ya da başka bir güç tarafından herhangi bir şekilde zorlanmamayı, baskı altında tutulmamayı ifade etmektedir.⁹

1.1.2. Güvenlik Kavramı

Kelime anlamı itibariyle güvenlik “toplum yaşamında yasal düzenin aksamadan yürütülmesi, kişilerin korkusuzca hayatlarını sürdürebilmeleri durumu” anlamına gelmektedir. Diğer bir tanımla güvenlik sıradan insanın uygun şartlarda yaşamasını, yani gönencini sağlamaktır. Bu tanıma tehditlerden ve ani kayıplardan korunabilmeyi de ekleyebiliriz.¹⁰

Bu doğrultuda bir birey için güvenlik çeşitli kademelerdeki endişe bütününi ifade etmektedir. Yakınlarının ve kendisinin can ve mal güvelliğinin sağlanması ve bunun sürdürülmesi bireyin temel kaygısıdır.¹¹

1.1.3. Hak Kavramı

Georges Jellinek’den beri temel hak ve özgürlükler konusunda üçlü bir ayrım yapılmaktadır. Bunlar koruyucu haklar, isteme hakları ve katılma haklarıdır.¹² Kişi özgürlüğü ve güvenliği, kişinin yasayla belirli ve sınırlı haller dışında hareket serbestliği ve özgürlüğünden yoksun kılınmaması demektir. Bu iki kavramın diğer hak ve özgürlüklerin korunmasındaki önemi nedeni ile bunlar koruyucu haklar kategorisinde yer alır.¹³ Kişi güvenliğini; kişinin haksız tutulmaması, gizli yargılanmaması, mallarının zorla elinden alınmaması, ona eziyet ve işkence yapılmaması ve benzeri güvenceler olarak kabul etmek mümkündür.¹⁴

Hak, hürriyetin somutta gerçekleştirilmesinin aracıdır. Hak bir hürriyetin sağlanması için kişiye anayasa ve kanunlar ile tanınmış yetkililerdir¹⁵ Günümüzde hak

⁸Mumcu, Ahmet, (1992), *İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri*, Ankara: Savaş Yayınları, s. 15.

⁹Korkusuz, Refik, (1998), *Uluslararası Belgelerde ve Türk Anayasası’nda Temel Hak ve Özgürlükler*, İstanbul: Özrenk Matbaacılık, s. 8.

¹⁰Ergil, Doğu, (2001) “Güvenlik ve Özgürlükler: Siyaset Felsefesi Açısından”, Ankara: Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Araştırma ve Uygulama Merkezi, Yayın No. 1, s. 117.

¹¹Dedeoğlu, Beril, (2003), *Uluslararası Güvenlik ve Strateji*, İstanbul: Derin Yayınları, s. 9.

¹²Giritli, İsmet, (2002), “2001 Anayasa Değişikliklerinin Temel Hak ve Özgürlüklere Yansıması”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, S. 19 (25-26 Nisan), s. 2.

¹³Gözübüyük, A. Şeref, (1986), *Anayasa Hukuku*, Ankara: S Yayınları, s. 156.

¹⁴Lipson, Leslie, (1986), *Politika Biliminin Temel Sorunları*, Ankara: Birlik Yayınları, s. 324.

¹⁵Tunaya, Tarık Zafer, (1982), *Siyasi Kurumlar ve Anayasa Hukuku*, 5. Baskı, İstanbul: Ekin Yayınları, s. 187.

kelimesi, bireylerin birtakım davranışlarda bulunabilmesi veya bazı ayrıcalıklardan yararlanabilmesi için hukuken tanınan yetki veya özgürlük anlamında kullanılmaktadır.¹⁶ Pratikte ise “hak” bir kimsenin isteyebileceği, ileri sürebileceği bir durumu iddia edebilme imkanını ifade etmektedir.¹⁷

Hak, hukuken korunan çıkarların gerçekleştirilmesi amacıyla kişiye hukuk düzeni tarafından sağlanan ve kullanılması onun iradesine bırakılan bir hukuk kudreti olgusudur. Yani bu anlamda hak, hukuksal ilişkinin birinci ögesini oluşturmakta ve bir kişiye izafe edilen bir davranış olanağını, bir yetkiyi ifade etmektedir.¹⁸

İnsan hakları denildiğinde, ilk akla gelen kavramlardan birisi de özgürlükler olmaktadır. Günlük konuşma dilinde hak ve özgürlük sözcükleri sıklıkla birbirleri yerine kullanılmaktadır. Hukuk belgelerine bakıldığında, bu sözcüklerin ikisine birden yer verildiği saptanabilmektedir. Üstelik bu durum sadece çağımız anayasa metinlerinde değil, çok daha eskiden bu yana hemen tüm ulusal hukuk belgelerinde de gözlenebilmektedir. Kaldı ki, aynı durum, bölgesel ve uluslar arası düzlemde biçimlendirilen İnsan Hakları hukuku belgelerinde de karşımıza çıkmaktadır.¹⁹

1.2. KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ HAKKI

1.2.1. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkının Tanımı ve Kavramsal Değeri

Kişinin özgürlük ve güvenliği hakkındaki özgürlük ve güvenlik kavramları birbirinden ayrılmaz olup bir bütünü ifade etmektedir. Kişi özgürlüğünün doğal bir sonucu olan kişi güvenliği hakkı, kişinin keyfi tutuklama, yakalama, göz altına alma ve cezalandırma işlemleri ile karşılaşmaması ve bu şekilde hareket özgürlüğünün kısıtlanmamasını ifade eder. Kişi güvenliği hakkı, kişinin bedensel olarak hareket edebilme özgürlüğüne ve bunun güvencesine sahip olmasıdır.²⁰

Kişi özgürlüğü ve güvenliği kavramı değişik ülkelerde gerek yargı organlarının içtihadından, gerekse yasal düzenlemeler ve öğretilerden kaynaklanan değişik yaklaşımlara ve saptamalara konu olmaktadır. Türk hukukunda da öğretiler

¹⁶Aşçıoğlu, Çetin, (1995), *Doğru ve Güvenli Yargılanma Hakkımız Var*, Ankara: Adalet Matbaacılık, s. 37.

¹⁷Armağan, Servet, (1980), *Temel Haklar ve Ödevler*, İstanbul: Fakülteler Matbaası, s. 1.

¹⁸Gözübüyük, Şeref, (1997), *Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları*, Ankara: S Yayınları, s. 4.

¹⁹Gemalmaz, M. Semih, (2003), *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, İstanbul: Beta Yayınları, s. 656- 657.

²⁰Keskin, Serap, (2000), *Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı*, İstanbul: Yapı Kredi Yayınları, s. 64.

değişik görüşler olmakla birlikte, bu özgürlüğün anlamı sadece güvenlik hakkı anlamında kişinin hareket serbestliğinden alıkonulmaması, onun güven içinde olması, keyfi olarak yakalanıp tutuklanmamasıdır.²¹ Özgürlük ve güvenlik hakkı bir bütün olarak değerlendirilmeli, kişinin güvenliği fiziksel özgürlük bağlamında algılanmalı ve farklı çerçevelerde değerlendirilmemelidir.²²

Kişî güvenliği kişî özgürlüğünü tamamlayan bir haktır. Kişî güvenliği, bireyin bedensel bütünlüğünün her türlü keyfî müdahaleye karşı korunmasını, kişinin bu bakımdan kendisini güven içinde hissetmesinin sağlanmasını gerektirmektedir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, kendisini “güvenli” veya “emin” hissetmedikçe, kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirmesi de mümkün değildir.

1.2.2. Kişî Özgürlüğü ve Güvenliği İlkesinin Tarihsel Gelişimi

1.2.2.1. Dünya’da Kişî Özgürlüğü ve Güvenliği İlkesinin Tarihsel Gelişimi

Özgürlük ve güvenlik hakkı, tarihin her döneminde insanların üzerinde kafa yordukları, fikir ürettikleri ve halen tartışmaya devam ettikleri bir haktır. Özgürlüklerin en önemli teminatı olan hukuk devleti düşüncesi, adı konulmamış olsa da, ilk çağlardan beri mevcuttur ve devlet kudretini sınırlandırma ihtiyacının bir ürünü olagelmıştır.²³

Kişî özgürlüğü ve güvenliği hakkı, özgürlük ve güvenliğin yan yana düşünüldüğü, insanlık tarihi kadar eski bir haktır. Bilinen ilk yazılı metin olan Hammurabi Kanunlarında dahi insan hak ve özgürlüklerine rastlanmaktadır. Kişî özgürlüğü ve güvenliği hakkının yakalama (gözaltı) ve tutuklama ile doğrudan ilgisi, insanlığı tutuklama ve yakalamanın keyfî uygulandığını önleme arayışları içine sokmuştur.²⁴

İnsanlık tarihinde, kişinin keyfî olarak tutuklanıp özgürlüğünün ortadan kaldırılamayacağına ilişkin ilk kayıt; hak ve özgürlük mücadelesinin Batı’da ilk ve önemli ürünü İngiltere’de 1215 tarihinde kabul edilen Magna Carta Libertatum’dur.

²¹Göçer, Mahmut, (2000), “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Kişî Özgürlüğü ve Güvenliği ve Türk Hukuku”, *Türkiye’de İnsan Hakları Konferansı*, Ankara: TODAİE Yayınları No: 301, s. 212.

²²Macovei, Monica, (2003), *Kişinin Özgürlük ve Güvenlik Hakkı*, Ankara: Adalet Bakanlığı Yayınları, No: 5, s. 10.

²³Doğan, Özlem, (2003), *Evrenselcilik, İnsan Hakları ve Liberalizm Üzerine Birkaç Not*, Hukuk Felsefesi ve Sosyoloji Arşivi, İstanbul: İstanbul Barosu Yayını, s. 57.

²⁴Keskin, (2000), a.g.e., s. 64.

Bu ferman ile kralın yetkileri sınırlandırılmış, kimi hak ve özgürlükler dünyevi ve ruhani liderlere devredilerek, kral ile baronlar arasında hak ve özgürlükler garanti altına alınmıştır. Fermanın 39. maddesinde, kendi zümresinden olanların verdiği bir karar ya da ülkenin bu konuda bir yasası olmadıkça hiçbir kişinin yakalanmayacağı, zindana atılmayacağı kararlaştırılmıştır.²⁵ Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını kapsamlı olarak düzenleyen ilk belge “Habeas Corpus Act” tır.²⁶ Bugünkü anlamında kişi özgürlük ve güvenlik hakkı ilk olarak 1789 tarihli Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi’nde yer almıştır.

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı (değişik ifade biçimleriyle de olsa) Birinci ve İkinci Dünya Savaşı sonrasında ortaya çıkan insan hakları belgelerinde de yerini ve önemini korumuştur. 1948 tarihli Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’nca kabul edilen “İnsan Hakları Evrensel Bildirisi”nin 3. maddesinde, yasama, özgürlük ve kişi güvenliğinin her bireyin hakkı olduğu açıklanmış, 9. maddesinde, hiç kimsenin keyfe göre tutuklanamayacağı, alıkonulamayacağı ya da sürülemeyeceği belirtilmiştir. 1966 tarihli Kişisel ve Siyasal Haklara ilişkin Uluslararası Sözleşme’nin 9. maddesinde hiç kimsenin, keyfi ve yasaya aykırı olarak yakalanamayacağı ve gözaltına tutulamayacağı kabul edilmiştir. Öte yandan; 1981 tarihli Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı’nın 6. maddesi, Amerikan Bildirisinin 1. maddesi, Amerikan Sözleşmesi’nin 7. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 5. maddesi, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını düzenlemiştir.²⁷

1.2.2.2. Türkiye’de Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği İlkesinin Tarihsel Gelişimi

Türkiye’de de kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının uzun bir geçmişi olduğunu söylemek mümkündür. Osmanlı’da insan hakları “İslam Hukuku” çerçevesinde söz konusu olurken yasal güvenceye kavuşturulması, 1839 tarihli Tanzimat (1839–1870) ve sonrasındaki döneme rastlar. Tanzimat’tan önceki dönemde 1808 tarihli Sened-i ittifak olarak adlandırılmış belge özgürlükler adına bazı gelişmeleri içerse de bu belgede kişi özgürlükleri ile ilgili olarak halkı rahatlatacak herhangi bir hüküm bulunmadığı gibi kişi dokunulmazlığı ve kişi güvenliği ile ilgili herhangi bir

²⁵Çeçen, Anıl, (1999), *İnsan Hakları Rehberi*, Ankara: Turhan Yayınları, s. 7.

²⁶Centel, Nur, (1992), *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama*, İstanbul: Beta Yayınları, s. 12.

²⁷Şahbaz, (2005), a.g.m., s. 164–165.

düzenlemeye de rastlanmamaktadır.²⁸

Tanzimat döneminde; Gülhane Hattı Hümayunu ile kişi güvenliği ile ilgili esaslara yer verilmiştir. Kişi güvenliğinin sağlanabilmesi için ceza ve ceza yargılaması ile ilgili bazı esaslar getirilerek, kanuna aykırı hareket edenlerin, rütbeye, hatır ve gönüle bakılmayarak cezalandırılması için bir ceza kanunu yapılması, açık yargılama ve hakim tarafından bir hüküm verilmedikçe hiç kimse hakkında açık veya gizli ölüm cezası verilemeyeceği kabul edilmiştir.²⁹

1876 tarihli Kanun-i Esasi'nin 10'uncu maddesinde; kişi özgürlüğünün her türlü saldırıdan korunacağı, hiç kimsenin kanunda belirtilen sebepler dışında cezalandırılmayacağı kabul edilerek suç ve cezaların kanuniliği ilkesi açık olarak kabul edilmiştir. Kanuni Esasi'nin 23'üncü maddesinde tabii hakim ilkesi düzenlenmiş, 24. maddesinde müsadere ve angarya, 26. maddesinde işkence ve her türlü eziyet yasaklanmıştır. Bu hükümler doğrudan ve dolaylı olarak söz konusu dönemde kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını koruyan hükümlerdir.³⁰

1921 Anayasası temel hak ve özgürlüklere yer vermemiştir. 1924 anayasasında, klasik temel hak ve özgürlükler düzenlenmiş, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına 72'inci maddesinde yer verilerek kanunda belirtilen sebep ve şekil bakımından hiçbir kimsenin gözaltına alınamayacağı ve tutuklanmayacağı düzenlenmiştir. 1961 Anayasasının 30. maddesinde kişi güvenliği ortaya konulmuş ve CMUK'da yer alan tutuklama ile ilgili süreler Anayasa'nın içine getirilmiştir. "24 saat içinde yargıç önüne getirilme" kuralı ilk defa 1961 Anayasa'sında yer almıştır.

1982 Anayasasının temel hak ve özgürlüklere ilişkin düzenlemesi temel hak ve özgürlüklerin anayasal sınırları ve sınırlama sebepleri 1961 Anayasasından farklı olarak artırılmıştır.

²⁸Güneş, Seyithan, (1998), *Teori ve Uygulamada Kişi Özgürlüğü ve Güvencesi*, İstanbul: Kazancı Yayınları, s. 34.

²⁹a.g.e., s. 36.

³⁰a.g.e., s. 40.

İKİNCİ BÖLÜM

AVRUPA İNSAN HAKKI SÖZLEŞMESİ VE AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARINA GÖRE ÖZGÜRLÜK VE GÜVENLİK HAKKI

2.1. GENEL OLARAK

Avrupa İnsan hakları Sözleşmesi'nin teknik adı İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşme olarak geçmektedir. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, birinci kuşak haklar arasında yer almaktadır.³¹

AIHS'nin 5. maddesi, hem kişi özgürlüğü ve güvenliğinin tanınmasını hem de bunların korunması için öngörülen güvenceleri içerir. Kişi özgürlüğünün içeriği bireyin beden ya da fizik özgürlüğü, yani onun bir yere kapatılmaması, tutulmamasıdır. Maddenin amacı bireyin, özgürlük hakkından keyfi olarak yoksun bırakılmasını önlemektir.³² Güvenlik kelimesi özgürlüğe yapılacak tüm keyfi muamelelere karşı kişinin korunması hususunu ifade eder. Güvenlik hakkı mutlak, özgürlük hakkı ise madde içerisinde belirtildiği şekilde sınırlanabilir.³³ AIHS'nin 5. maddesi, kişi özgürlüğünün devlet organlarıncı kısıtlanması halinde uygulanır.³⁴ Örneğin ana-babanın sahip olduğu velayet hak ve yetkileri sınırsız olmamakla beraber, bu hakka dayanarak yetkili doktor veya servislerin tavsiyesi üzerine çocuğunu, tedavi amaçlı bir psikiyatri kliniğine kapatan anne veya babanın neden olduğu özgürlük kısıtlamasında kamu yönetimi sorumlu tutulup bu madde hükmü uygulanmaz.³⁵ Dolayısıyla AIHS'nin 5. maddesinin hareket özgürlüğünü garanti etmeye yönelik, güvenceler getirdiği sonucu çıkarılmalıdır.³⁶

³¹Gemalmaz, (2003), a.g.e., s. 388.

³²Gözübüyük Şeref ve Gölcüklü A. Feyyaz, (2005), *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, Ankara: Turhan Kitabevi Yayınları, s. 221.

³³a.g.e., s. 222.

³⁴a.g.e., s. 222.

³⁵AIHM kararı; Nielsen-Danimarka davası, 28.11.1988 tarihli karar.

³⁶Tezcan, Durmuş; Erdem, Mustafa R. ve Sancakdar, Oğuz, (2002), *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 208.

Sözleşme'nin en önemli hükmü kuşkusuz, kişi özgürlüğü ve güvenliğine ilişkin 5. maddesidir. Kişinin olduğu kadar polis ve yargı erki açısından da hayati önem taşıyan söz konusu hüküm şöyledir:³⁷

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

a) Yetkili mahkeme tarafından mahkum edilmesi üzerine bir kimsenin usulüne uygun olarak hapsedilmesi;

b) Bir mahkeme tarafından yasaya uygun olarak verilen bir karara riayetsizlikten dolayı veya yasanın koyduğu bir yükümlülüğü yerine getirilmesini sağlamak için bir kimsenin usulüne uygun olarak yakalanması veya tutulması;

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

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

e) Bulaşıcı hastalık yayabilecek bir kimsenin, bir akıl hastasının, bir alkoliğin, uyuşturucu madde bağımlısı bir kişinin veya bir serserinin usulüne uygun olarak tutulması;

f) Bir kişinin usulüne aykırı surette ülkeye girmekten alıkoyması veya kendisi hakkında sınır dışı etme ya da geri verme işleminin yürütülmekte olması nedeniyle usulüne uygun olarak yakalanması veya tutulması;

2. Yakalanan her kişiye, yakalama nedenleri ve kendisine yöneltilen her türlü suçlama en kısa zamanda ve anladığı bir dille bildirilir.

3. Bu maddenin 1. Fıkrasının c bendinde öngörülen koşullar uyarınca yakalanan veya tutulan herkes hemen bir yargıç veya adli görev yapmaya yasayla yetkili kılınmış diğer bir görevli önüne çıkarılmalıdır; kişinin makul bir süre içinde

³⁷Ünal, Şeref, (2001), *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, Ankara: TBMM Yayınları, s. 135.

yargılanmaya veya adli kovuşturma sırasında serbest bırakılmaya hakkı vardır. Salıverilme, ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminata bağlanabilir.

4. Yakalama veya tutulma nedeniyle özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, özgürlük kısıtlamasının yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar vermesi ve yasaya aykırı görülmesi halinde, kendisini serbest bırakması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir.

5. Bu madde hükümlerine aykırı olarak yapılmış bir yakalama veya tutma işleminin mağduru olan herkesin tazminat istemeye hakkı vardır.

Sözleşme'nin 5. maddesi iki grup hükmü içerir. Bunlardan biri 'kişi özgürlüğü ve güvenliğinin tanınması', diğeri de 'kişi özgürlüğü ve güvenliğini korumak için alınan önlemler', yani öngörülen 'güvencelerdir'.³⁸

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, bu düzenlemesiyle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını, bir insan hakkı olarak yalnızca göstermekle kalmamış, bu hakkın güvencelerini de uluslararası hukuk bağlamında, devletleri bağlayıcı olarak belirlemiştir.³⁹ Sözleşme'nin 5. maddesiyle, gözetim altına alma ve tutuklama sürelerini kısıtlayarak ve bazı şartlara bağlayarak, kişi özgürlüğünün devlet tarafından keyfi bir şekilde ihlal edilmesinin önlenmesi amaçlanmıştır.⁴⁰

Sözleşme'nin 5. maddesinde korunan hak ile Sözleşme'nin diğer hükümleri ve özellikle 6. maddesi arasında çok yakın bir bağ vardır. Kişinin makul bir süre içinde adil bir şekilde yargılanmasını öngören 6. madde, 5. maddeyi tamamlamakta ve böylece her iki hüküm kişi özgürlüğü ve güvenliği açısından bir bütün oluşturmaktadır⁴¹.

Maddenin 1. fıkrası "Her ferdin" ifadesi ile başlayıp, "hiç kimse" diye devam ettiğinden dolayı, kişisel durumu ne olursa olsun (çocuk, ergin, serbest kişi ya da tutuklu, hasta ya da sağlıklı) herkes bu hakkın yararlanıcısıdır.⁴²

³⁸Gölcüklü ve Gözübüyük, (2005), a.g.e, s. 221.

³⁹Keskin, (2000), a.g.e., s. 93.

⁴⁰Ünal, (2001), a.g.e., s. 130.

⁴¹a.g.e., s. 130.

⁴²AIHM kararı; De Wilde, Ooms ve Versyp-Belçika davası, 18.06.1971 tarihli karar.

De Wilde, Ooms ve Versyp-Belçika davasında ‘ Sözleşme’deki anlamıyla özgürlük hakkı , ’demokratik bir toplumda ‘o kadar önemlidir ki, bir kimse sırf kendi isteği ile tutulmak istediğini belirttiği gerekçesiyle, sözleşmenin korumasından yararlanma hakkını kaybedemez. Bir tutma, tutulan kimse buna rıza gösterse bile, sözleşmenin 5. maddesini ihlal edebilir. Avrupa konseyi içinde kamu düzenini ilgilendiren bir konuda, Sözleşme’nin güvence altına aldığı hak ve özgürlükleri ihlal edebilecek nitelikteki bütün tedbirlerin Sözleşme organları tarafından her davada denetlenmesi gereklidir.’⁴³ hususu vurgulanmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, özgürlük ve güvenlik hakkının önemini davaların çoğunda vurgulamıştır. Örneğin, Kurt-Türkiye davasında Mahkeme şu kararı vermiştir: “Sözleşmeyi kaleme alanlar, özgürlükten mahrumiyet kararının bağımsız yargı denetimine tâbi tutulması ve bu kararı veren mercilerin sorumlu kılınması vasıtasıyla, özgürlükten mahrumiyet kararlarının keyfi bir hüviyet taşıması riskini asgarî seviyeye indirebilmeye yönelik bazı temel hakların teminat altına alınması yoluyla, kişinin keyfi bir şekilde özgürlüğünden mahrum edilmesine karşı korunmasını vurgulamışlardır. Gerekli olan, yalnızca kişilerin fiziksel özgürlüklerinin korunması değil, aynı zamanda bu tür teminatların bulunmadığı ve hukukun üstünlüğü ilkesinin tahrip edilebileceği ve alıkonulan kişilerin en temel hukukî koruma yöntemlerine erişemeyeceği bir konuma düşebileceği hallerde kişisel güvenliklerinin de korunmasıdır.”⁴⁴

Kişi özgürlüğü bireyler açısından koşulsuz bir haktır. Buna özgürlük karinesi de denilebilmektedir. Yaşamsal etkinlikler, ancak özgürlük içinde uygulamaya konulabilmektedir. Örneğin; anlatım ve örgütlenme özgürlüğü, özel yaşamın korunması, mülkiyet, eğitim, seçme ve seçilme hakları, iletişim ve dolaşım olanakları özgürlük koşullarında gelişip çeşitlenebilmektedir.⁴⁵

2.2. ÖZGÜRLÜK KARİNESİ

Özgürlük karinesi, ilgili hukuki metinlerde yer alsın almasın temel hakların sınırlanmasında göz önünde bulundurulması gereken en temel ilkedir. Özgürlük

⁴³AIHM kararı; De Wilde, Ooms ve Versyp-Belçika davası, 18.06.1971 tarihli karar.

⁴⁴AIHM kararı; Kurt-Türkiye davası, 25.05.1998 tarihli karar (Kararın Türkçe gayriresmi çevirisi için Bkz <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr>; <http://www.yargitay.gov.tr/aihm>).

⁴⁵Dinç, Güney, (2006), *Sorularla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, s. 119.

karinesi, kısaca, temel hakların kapsamı ve sınırı söz konusu olduğunda özgürlüğü esas, özgürlükten ayrılmayı ise istisna saymayı veya tersinden söylemek gerekirse, özgürlükten yana yorumu yansıtmaktadır.⁴⁶

Bu ilkenin pratik anlamı, aksine çok güçlü nedenler olmadıkça, hak ve özgürlüklerin sınırlanmaması ve onlara istisna getirilmemesi gereğidir. Bu da iki şekilde olur. Birincisi, kişilerin insan haklarına sahip olmalarının hukuki tanımaya bağlı olmadığını ve dolayısıyla insan haklarının hukuki metinlerde sayılanlardan ibaret olmadığını ifade eder. Özgürlük karinesinin doğrudan doğruya hakların sınırlanmasıyla ilgili olan ikinci anlamı ise belli bir temel hakkın ancak çok güçlü veya zorlayıcı nedenlerin varlığı halinde ve istisnai olarak sınırlanabileceğidir. Bu anlayış kanun koyucu ve uygulayıcıya, temel hakları sınırlamak için öngörülen nedenlerin çok dar yorumlanmasını ve özellikle de hakları sınırlamayı haklı göstermek için dolambaçlı akıl yürütmelere başvurulmamasını buyurur. Bu çerçevede, sınırlamayı haklı göstermek için ileri sürülen mülahaza veya gerekçelerin belirsiz olması veya açık-seçik olmaması yahut ikna edici tatminkâr olmaması durumunda, sınırlamadan kaçınmak gerekir.⁴⁷

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5. maddesinin 1. paragrafında, herkesin özgürlük hakkından istifade etmesi gerektiği ve dolayısıyla, kişinin bu hakkından yalnızca istisnai durumlarda mahrum edilebileceği karinesi yer almaktadır. Bu paragraf, bu hakkın koşulsuz şartsız ve kesin bir şekilde ortaya konmasıyla başlamaktadır: “herkesin kişi özgürlüğüne ve güvenliğine hakkı vardır”. Paragrafta daha sonra şu ifade yer almaktadır: “Aşağıda belirtilen haller ve yasada belirlenen yollar dışında hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz.”⁴⁸

2.3. ÖZGÜRLÜKTEN YOKSUN KILMA KAVRAMI

Hiçbir zaman, hiçbir toplumda sınırsız özgürlük diye bir şeyin olamayacağı, sınırsız özgürlüğün anarşiyi ve sonuçta özgürlüklerin tamamen kullanılamaz hale gelmesini doğuracağı bir gerçektir. Özgürlüklerin var olabilmeleri, kişi yönünde pratik bir değer ifade edebilmeleri için, onların sınırlarının belirtilmesi, kullanılma yollarının

⁴⁶Erdoğan, Mustafa, (2005), *Anayasa Hukuku*, Ankara: Orion Yayınları, s. 193-194.

⁴⁷Erdoğan, Mustafa, (2006), *İnsan Hakları*, 1. Baskı, Ankara: Başbakanlık İnsan Hakları Başkanlığı, s. 37.

⁴⁸Macovei, (2003), a.g.e., s. 8.

gösterilmesi gerekmektedir.⁴⁹ Özgürlüklerin sınırlanması düşüncesi yeni değildir. John Locke, hiçbir durumda hak ve özgürlüklerin mutlak bir nitelik taşıdığını kabul etmez. İnsanlar birbirlerinin yaşamına, sağlığına, özgürlüğüne ve mülkiyet hakkına zarar vermemekle yükümlüdürler.⁵⁰ Belirli bir toplumsal düzen içinde yaşanabilmesi için bireylerin hak ve özgürlüklerine sınırlamalar getirilmesi kaçınılmazdır. Her hak ve özgürlüğün içinde bir de sınırlama bulunmaktadır. Bu sınırlama başka bireylerin hak ve özgürlüklerinden ya da toplumun çıkarlarından kaynaklanıyor olabilir. Başka bir deyişle her hak ve özgürlük, hak öznesine bir de ödev getirmektedir. Kendi hak ve özgürlüklerini başkasının hak ve özgürlüklerine ya da içinde yaşadığı toplumun çıkarlarına zarar verecek şekilde kullanmama ödevi.⁵¹ Özgürlükler ancak bir başka özgürlük adına sınırlanmalıdır.⁵²

Demokratik hukuk devletinde öteden beri kabul edilmiş ve yerleşmiş olan temel kural gereğince, özgürlükler yasama organı tarafından ancak kanun yoluyla sınırlanabilir. Bu ilkenin sağladığı güvence iki noktada toplanır. Birincisi, kanun Yasama Organında açık görüşme ve tartışma yöntemleri ile hazırlanır, dolayısıyla özgürlükler ile ilgili düzenleme, doğrudan doğruya kamuoyunun denetimi altında yapılır. İkincisi ise kanun, herkes için geçerli genel kuralları koyar, bu suretle yapılacak sınırlamaların objektifliği sağlanmış olur.⁵³

Kişi özgürlüğü mutlak bir hak değildir; kısıtlanabilir; olağanüstü hallerde askıya alınabilir. Bir kısıtlamanın (müdahalenin) haklı görülebilmesi için, iki önemli şartın bulunduğu söylenebilir. İlk bir kısıtlama hukuki olmalıdır. Hukukilik, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasında yer alan "aşağıdaki haller dışında", 'hukukun öngördüğü usule uyulmadıkça' ve her bir bend içindeki 'hukuka uygun tutma' terimleriyle öngörülmüştür. İkinci şart, bir özgürlük kısıtlamasının Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının a-f bentlerinde gösterilen en az bir 'sebebe uygun' olmasıdır.⁵⁴ Başka bir deyişle kişi özgürlüğünü kısıtlayan tutma, tutuklama vb. işlemler yapılırken yürürlükteki mevzuatın öngördüğü usul izlenecek (usule

⁴⁹Kapani, Münci, (1981), *Kamu Hürriyetleri*, Ankara: Ankara Üniv. Hukuk Fak. Yayınları, s. 217.

⁵⁰Türmen, Rıza, (2001), "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Açısından Temel Hak ve Özgürlüklerin Kapsamı ve Sınırlamaları", *Uluslararası Anayasa Hukuku Kurultayı*, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, s. 299.

⁵¹a.g.m., s. 300.

⁵²Uygur, Gülriş, (2003), *John Rawls'un Ardından*, İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, s. 8.

⁵³Kapani, (1981), a.g.e., s. 231.

⁵⁴Doğru, Osman, (2004), "*İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı Sempozyumu*", Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, s. 189.

ilişkin koşullar) ve aynı zamanda işlem, tüm yönleriyle, gene mevcut hukuk kurallarına (esasa ilişkin koşullar) uygun olarak gerçekleştirilecektir.⁵⁵

Sözleşme'nin 5. maddesinde belirtilen “özgürlükten yoksun bırakma” deyimi, sadece gözaltına alma veya tutuklama olarak nitelendirilmemelidir. Komisyona yapılan başvurulardan, bu kavramın daha geniş bir anlam taşıdığı anlaşılmaktadır. Nitekim bu hüküm sadece ceza hukuku anlamında değil, tanığın duruşmada hazır bulundurulması, babalık davasında kan alınmasının sağlanması, psikiyatrik bir muayenenin yaptırılması gibi hususi hukuk bağlamındaki özgürlükten yoksun bırakılma hallerinde de uygulama alanı bulmaktadır.⁵⁶ Komisyon kararlarından; somut olayın özelliklerine göre kişinin normal yaşamını sürdürmesini imkansız hale getirecek şekilde özgürlüğünden yoksun bırakılması hallerinde 5. maddenin uygulama alanı bulduğu anlaşılmaktadır.⁵⁷

Herhangi bir özgürlükten mahrumiyet, kişiyi kötü muamele riski ile karşı karşıya bırakır. Hakimler, özgürlük teminatının anlamlı olabilmesi için, herhangi bir özgürlük mahrumiyetinin istisnai, objektif gerekçesi olan ve mutlak surette gerekenden daha uzun süreli olmaması gerektiğini her zaman hatırd tutmalıdır.⁵⁸ Aksine uygulama, hakim adeta kolluk kuvvetlerinin kararını onaylama, bağımsız ve eleştirel karar verememesi anlamına gelir ve özgürlükten mahrumiyet kararının gerekçeye dayanması esasına uygun olmaz.⁵⁹

Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrası kişi özgürlüğünden söz ederken, kişinin fiziksel özgürlüğünü kastetmiştir. Amaç, bireyin keyfi olarak özgürlüğünden yoksun bırakılmamasını sağlamaktır. İfade etmek gerekir ki, seyahat özgürlüğüne ilişkin kısıtlamalar, Sözleşme'ye Ek 4. Protokolün 2. maddesinde düzenlenmiştir. Bir kimsenin kişi özgürlüğünden yoksun bırakılıp bırakılmadığını belirlerken kalkış noktası, o kimsenin içinde bulunduğu somut durum olup, tedbirin türü, süresi, etkileri ve uygulanma tarzı gibi bütün faktörler dikkate alınmalıdır. Özgürlükten yoksun

⁵⁵Gölcüklü ve Gözübüyük, (2005), a.g.e., s. 224.

⁵⁶Ünal, (2001), a.g.e., s. 131.

⁵⁷a.g.e., s. 131.

⁵⁸Macovei, (2003), a.g.e., s. 6.

⁵⁹AIHM kararı; Mansur-Türkiye kararı, Yargı Mevzuatı Bülteni, S. 123, ss. 42-53.

bırakma ile özgürlüğü sınırlama arasındaki ayrım, derece ve yoğunlukta olup, nitelik veya özde değildir.⁶⁰

2.4. HUKUKA UYGUNLUK ŞARTI

Hukuka uygunluk koşulu, kişi özgürlüğünü kısıtlayan tutma, tutuklama gibi işlemlerin mevzuatın öngördüğü usul izlenerek ve tüm yönleriyle mevcut hukuk kurallarına uygun olarak gerçekleştirilmesi anlamına gelir.⁶¹ Bireyi özgürlüğünden mahrum bırakan her önlem, belli niteliklere sahip bir merci tarafından kararlaştırılıp uygulanacak ve asla keyfi olmayacaktır.⁶² İşlemin hukuka uygunluğu yani “usulü dairesinde” olması konusunda Mahkeme, bu kavramın ifade ettiği düşüncenin Sözleşme’nin 5. maddesinin 1. fıkrasının tüm bentlerine egemen olduğunu da belirtmiştir.⁶³

Sözleşme yakalama ve tutuklamanın yasal ve kanunda öngörülen usullerle yapılmasını emretmektedir. Hukuk devletinin gereği olan bu ilkeler gözetilmeksizin yakalama ve tutuklamanın yapılması durumunda işlem keyfi bir hal alacaktır. Dolayısıyla da işlem sözleşmeye aykırı olacaktır.⁶⁴ Sözleşmenin 5. maddesinin birinci paragrafı iki tane yasallık ölçütü getirmektedir: Birincisi, herhangi bir özgürlükten yoksun bırakma ediminin yasa tarafından tanımlanmış bir prosedür ile uyumlu olmasının gerekmesi ve ikincisi ise nezarete alma, tutuklama yada tutuklama emrinin yasal olması talebidir.⁶⁵

Yapılan işlemde ulusal mevzuatın uygulanmasında mevzuatın öngördüğü usulün ulusal mercilerce izlenip izlenmediği de mahkemece denetlenmektedir. Ancak bu denetim yetkisi sınırlı şekilde kullanılmakta; iç hukuku yorum ve uygulamasında öncelikle yetkili olan ulusal mercilere geniş bir takdir marjı tanınmaktadır.⁶⁶

⁶⁰Doğru, Osman, (2004), *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları (C.1)*, Guzzardi-İtalya kararı, İstanbul: Beta Yayınları, s. 381.

⁶¹AIHM kararı; İrlanda-Birleşik Krallık davası, 18.01.1978 tarihli karar.

⁶²AIHM kararı; Kurt-Türkiye davası, 25.05.1998 tarihli karar (Kararın Türkçe gayriresmi çevirisi için Bkz <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr>; <http://www.yargitay.gov.tr/aihm>).

⁶³AIHM kararı; Guzzardi -İtalya davası, 06.11.1980 tarihli karar.

⁶⁴Bozkurt, Enver, (2006), *Uluslararası İnsan Hakları Hukuku*, Ankara: Asil Yayınları, s. 172.

⁶⁵Reid, Karen, (2000), *Kişinin Özgürlük Ve Güvenlik Hakları* (Çev. Bahar Öcal Düzgören), (AIHS Rehberi İkinci Kitap), İstanbul: Avesta Yayınları, s. 19.

⁶⁶AIHM kararı; Wiinterwerp-Hollanda davası, 24.10.1979 tarihli karar, Van Droogen Broeck-Belçika davası, 24.06.1982 tarihli karar.

Bir kişi özgülüğünden mahrum edilmişse, elbette, öncelikle ilgili ulusal kanunun gereklerinin yerine getirilip getirilmediğini tespit etmek esastır. Bu tespit, temel bir usule uygun davranılıp davranılmadığının ya da alınan tedbire ilişkin yasada bir hüküm bulunup bulunmadığının belirlenmesi için gerçekleştirilebilir. İkinci husus, belli bir yasa hükmünün kapsamını yorumlamak anlamına geldiğı kadar, böyle bir hükmün uygulandığı durumun fiilen mevcut olduğunun kanıtlanması da demek olabilir.⁶⁷

AIHM'ne göre 5. madde de olduğu gibi doğrudan doğruya ulusal hukuka gönderme yapıldığı hallerde, iç hukuka riayet sözleşmeye taraf olan devletlerin "taahhütlerine" dahil ve bu taahhütlerin ayrılmaz bir parçasıdır. Bu nedenle mahkeme, gereğinde bu yükümlülüğün yerine getirilip getirmediğini kontrol yetkisine sahiptir. (AIHM m. 19) Bununla birlikte mahkemenin icra etmekte olduğu bu görevin alanı, ihdas olunan Avrupa koruma sisteminin düzenleme biçimi sınırlanmış bulunmaktadır; Zira söz konusu ulusal hukukun yorumu ve uygulaması öncelikle ulusal mercilere, özellikle mahkemelere ait bir yetkidir.⁶⁸ Buna göre bir özgürlük kısıtlaması, iç hukukta gösterilen bir usule dayanmalıdır; ancak bu yeterli değildir. İç hukukta gösterilen usulün de Sözleşme'nin 5. maddesinin amacına uygun bulunması gerekir. O halde bir kısıtlama: i) iç hukukta bir usul öngörülmemiş ise, ii) iç hukukta bir usul öngörülmüş olsa bile, bu usule ve Sözleşme'nin 5. maddesinin amacına aykırı düşüyorsa, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasını ihlal eder.⁶⁹ Mahkeme ilke olarak bir ulusal yargı mercii şü yönde değilde bu yönde karar almaya sevk eden ve (inceleme konusu) olayın maddi yönüne ilişkin unsurların değerlendirilmesi, bunların sözleşme hükümleriyle bağdaşırlığının denetlenmesi hususu saklı kalmak kaydıyla Mahkemeye ait bir görev değildir. Aksi taktirde mahkeme kendini üçüncü veya dördüncü derece yargı mercii haline getirip görev sınırlarını aşmış olacaktır.⁷⁰

⁶⁷Macovei, (2003), a.g.e., s. 9.

⁶⁸AIHM kararı; Bozano-Fransa davası, 18.12.1986 tarihli karar.

⁶⁹Doğru, (2004), a.g.m., s. 190.

⁷⁰AIHM kararı; Kemmache-Fransa davası, 24.11.1994 tarihli karar.

2.4.1. Hukuka Uygunluk Şartına Aykırı Fiiller

2.4.1.1. Kayıtsız Gözaltı

Gözaltına alınan kişilerle ilgili herhangi bir resmi kayıt bulunmaması sebebiyle kişinin başına neler geldiğinin tespit edilmesi zorlaşmış ve bu durum da bu kişilerin özgürlüklerinden mahrum edilmelerinden sorumlu mercilerin kişilerin başına gelenler açısından sorumluluklarından kaçınmalarını kolaylaştırmıştır. Dolayısıyla, kişinin özgürlükten mahrumiyetinin söz konusu olduğu uygulamalarda ilk yakalanma anından gözaltında tutulduğu bir yerden herhangi başka bir yere sevk edilmesine varıncaya kadar her bir detayın sistematik olarak kaydının tutulması, keyfi muameleye karşı hayati önem taşıyan bir güvencedir.⁷¹ Güvenlik güçleri tarafından gözaltına alınan bir kimsenin kaydedilmemesi, sözleşmenin 5. maddesindeki haklardan yararlanma imkânını ortadan kaldırır; dahası, gözaltına alınan kimsenin yaşamı ile maddi ve manevi bütünlüğü korunamaz hale gelir. Kişi, kendisini gözaltına alan güvenlik güçlerinin insafına terk edilmiş olur.⁷²

Bir kimsenin gözaltında kayıp edilmesi halinde, sorumluluktan kurtulmak için, o kimseye ilişkin gözaltı kaydı tutmamak suretiyle gözaltının inkar edilmesi, mahkemenin önünde birçok davaya konu olmuştur.⁷³ Bu konudaki prensipler, Mahkeme'nin 25.05.1998 tarihli Kurt kararında ortaya çıkmaya başlamış ve 08.07.1999 tarihli Çakıcı kararında yerleşmiştir.⁷⁴ Akdeniz ve diğerleri kararında, Mehmet Salih Akdeniz ile birlikte on kişinin daha 9-12 Ekim 1993 tarihlerinde Kulp ilçesinin Alaca köyü civarında operasyon yapan güvenlik güçleri tarafından gözaltına alınmalarına ve 17-19 Ekimde Kepir'de gözaltında tutulmalarına, bazılarının bir helikoptere bindirilirken görülmelerine ve aradan yedi yıldan fazla bir süre geçmiş olmasına rağmen bir daha görülmemeleri nedeniyle başvuruçuların yakınlarının gözaltına alınmış oldukları halde bunun kamu makamları tarafından kabul edilmemesi nedeniyle bu durumun kişi özgürlüğünün ağır bir surette ihlal edilmiş

⁷¹AIHM kararı; Kurt-Türkiye davası, 25.05.1998 tarihli karar, Çakıcı-Türkiye davası, 08.07.1999 tarihli karar (Kararın Türkçe gayriresmi çevirisi için bkz <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr;http://www.yargitay.gov.tr/aihm>).

⁷²Doğru, (2004), a.g.m., s. 191.

⁷³AIHM'nin 25.05.1998 tarihli Kurt kararında AIHS'nin 5. maddesinin bu yönden ihlali tespit edilmiş; 09.04.2002 tarihli Toğcu kararında kararında dostane çözüme gidilmiş; 22.05.2001 tarihli Şarlı kararında ise kişinin güvenlik güçleri tarafından gözaltına alındığı kanıtlanamadığı gerekçesiyle reddine karar verilmiştir.

⁷⁴Doğru, (2004), a.g.m., s. 191.

olması hali olarak kabul edilerek Sözleşme'nin 5. maddesinin bu yönden ihlali tespit edilmiştir.⁷⁵

Kurt Türkiye davasında belirtilen şu hususlar dikkat çekmektedir: “Bir kimsenin gözaltında tutulmasının inkar edilmesi, Sözleşme ‘nin 5. maddesinde yer alan çok önemli güvencelerin bir bütün olarak reddedilmesi anlamına gelir. Bir kişi üzerinde yetkililerin kontrolünün bulunduğu ön kabulü, bu kişinin nerede olduğunun yetkililer tarafından açıklanmasını gerektirir. Sözleşme’nin 5. maddesi gözaltına alınan bir kişinin kayıp edilme olasılığına karşı Devletçe korunmasını ve gözaltına alındıktan sonra bir daha görülmediğine ilişkin bir sav karşısında hemen etkili bir soruşturma yapılmasını gerektirir. Mahkeme bir ceza mahkumiyeti nedeniyle kişinin cezaevine kapatıldığı durumlarda, uygulamada bir sorun oluşmaması koşuluyla, ulusal yargı yerlerince kararlaştırılan yaptırımın haklılığını, 5. madde bağlamında araştırmamaktadır. Başvurucunun oğlu güvenlik güçleri tarafından köyde gözaltına alınmış, ancak gözaltına alındığına ve tutulduğuna ilişkin bir kayıt tutulmamıştır. Dahası başvurunun oğlunun nerede olduğuna ilişkin bilgi istemleri hakkında yeterli bir soruşturma yürütmemişlerdir. Yetkililer başvurunun ifadesini almamışlardır. Bu koşullarda taraf devletin başvurunun oğlunun nerede olduğunu açıklama sorumluluğunu yerine getirmediği kabul edilmelidir. Başvurucunun oğlunun Sözleşme’nin 5. maddesinin öngördüğü güvencelerden yararlandırılmadan gözaltında tutulduğu sonucuna varılabilir. Bu durumda kişi özgürlüğünün ağır surette ihlal edildiğine...” karar verilmiştir.⁷⁶

AİHM’ne, Türkiye aleyhine yapılan kimi başvurularda, güvenlik güçleri tarafından alıkonulan bazı kimselerin zorla kaybedildiği, bu kişilerin muhtemelen güvenlik güçlerince öldürüldüğü ve devletin bu kişilerin yasama hakkının ihlalinden sorumlu olduğu ileri sürülmüştür. AİHM’nin bu yönde incelediği ilk başvuru olan Kurt⁷⁷ başvurusunda, Kasım 1993’de Bismil ilçesinin Ağıllı köyünde askerler ve köy korucuları tarafından gözaltına alınan Ü. Kurt’un keyfi biçimde öldürüldüğü ileri sürülmüştür. Mahkeme Kurt’un devlet güçlerince öldürüldüğüne dair yeterli delil bulunmadığından 2. maddenin ihlal edilmediğine gözaltına alındığı resmi kayıtlara

⁷⁵ AİHM kararı; Akdeniz ve Diğerleri davası, 31.05.2001 tarihli karar.

⁷⁶ AİHM kararı; Kurt-Türkiye davası, 25.05.1998 tarihli karar (Kararın Türkçe gayriresmi çevirisi için Bkz <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr>; <http://www.yargitay.gov.tr/aihm>).

⁷⁷ AİHM kararı; Kurt -Türkiye Başvurusu, 25.05.1998 tarihli karar.

geçmeyen Ü. Kurt'un keyfî biçimde gözaltına alındığından 5. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.⁷⁸

Komisyon, Ahmet Çakıcı'nın özgürlüğünün güvenlik güçleri tarafından keyfî olarak engellendiğine karar vererek Hükümet'in onun başına gelenler hakkında güvenilir veya delile dayanan bir açıklama yapmadığına karar vermiştir. Komisyon, ayrıca gözaltındaki bir şahsın kaybolmasını önlemek için getirilen güvenceleri incelerken, Lice, Hazro ve Diyarbakır İl Jandarma Komutanlığı'ndaki gözaltı kayıtlarının kusurlu, karışık ve tutarsız olduğunu ve güvenilir veya doğru olmadıklarını gözlemlemiştir. Jandarmaların doğru ve etkili kayıt tutma usullerini uygulamaya koyduğu konusunda tatmin olmamıştır.

Mahkeme, demokrasilerde yetkililer tarafından gerçekleştirilen keyfî gözaltına alınmalardan, bireylerin haklarını koruyan Sözleşme'nin 5. maddesinin sağladığı güvencenin önemini sıklıkla tekrarlamıştır.⁷⁹ Bu bağlamda, özgürlüğün engellenmesi sadece iç hukukun esasla ve usulle ilgili kurallarına değil, ayrıca bireyin keyfî gözaltına alınmasından koruyan Sözleşme'nin 5. maddesi ile de uyum içinde olmalıdır.⁸⁰ Sözleşmenin 5. maddesi keyfî olarak gözaltına alınma riskini minimuma indirmek amacıyla, özgürlüğün kısıtlanmasını bağımsız adli bir incelemeye tabi tutmak açısından asli bir hak sağlar ve yetkililerin sorumlu olmasını gerektirir. Mahkemenin Kurt Davası'nda daha önce almış olduğu karar gibi⁸¹ bir bireyin yakınlarına haber verilmeksizin gözaltına alınması, bu güvencelerin reddedilmesini ve Sözleşme'nin 5. maddesinin ciddi bir biçimde ihlalini ortaya koyar. Kendi denetimleri altındaki bireyler için, yetkililerin hesap verme sorumluluklarına bağlı olarak, 5. madde kaybolma riskine karşı etkili tedbir alınmasını ve bir şahsın gözaltına alındığı ve o tarihten sonra tekrar görülmediği iddiası hakkında etkili bir soruşturma yapılmasını gerektirir.⁸²

⁷⁸Özdek, Yasemin, (2004), *Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye*, Ankara: TODAİE İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi Yayını, s. 138-139.

⁷⁹AIHM kararı; Kurt-Türkiye davası, 25.05.1998 tarihli karar (Kararın Türkçe gayriresmi çevirisi için Bkz <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr>; <http://www.yargitay.gov.tr/aihm>).

⁸⁰AIHM kararı; Chahal -İngiltere davası, 15.11.1996 tarihli karar.

⁸¹AIHM kararı; Kurt -Türkiye davası, 25.05.1998 tarihli karar (Kararın Türkçe gayriresmi çevirisi için Bkz <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr>; <http://www.yargitay.gov.tr/aihm>).

⁸²AIHM kararı; Çakıcı-Türkiye davası, 08.07.1999 tarihli karar (Kararın Türkçe gayriresmi çevirisi için Bkz <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr>; <http://www.yargitay.gov.tr/aihm>).

Anguelova davasında şu hususlar yer almaktadır: “Onyediyedi yaşındaki Roman etnik kökenli Bulgar vatandaşı Zabchekov’un, bir gece yarısı alkollü vaziyette araba hırsızlığına teşebbüs ettiği sırada yakalanıp karakola götürüldükten dört saat sonra ölümüyle sonuçlanan olayda, düzgün bir gözaltı kaydı tutulmadığı anlaşılmıştır. Başvurucu, oğlunun gözaltında tutulduğunu gizlemek amacıyla, kendisinin ölümüyle ilgili verilen ilk bilgide, onun gözaltında olduğu belirtilmemiştir. Mahkeme, Zabchekov’un özgürlükten yoksun bırakılmasının hemen başlangıçta kaydedilmediğini, polis karakolundaki kayıtların da daha sonra tahrif edildiğini gözlemlemektedir. Zabchekov’un tutulmasıyla ilgili olarak yazılı bir emir ile düzgün bir kayıt bulunmaması, Mahkeme’nin, başvuruçunun 29.1.1996 tarihinde birkaç saat tutulmasının iç hukuku ihlal ettiği ve Sözleşme’nin 5. maddesine ilişkin olan özgürlükten yoksun bırakmanın düzgün bir şekilde kaydedilmesi şartına aykırı olduğu sonucuna varılmış, bu nedenle 5. maddenin 1. fıkrası ihlal edilmiştir.”⁸³

Kayıtsız geçen bir tutma süresi ne iç hukukta ve ne de Sözleşme’de bir dayanak bulabilir. Kişinin fiilen gözaltına alındığı tarihi ve zamanı (saat ve dakikayı) gerçeğe uygun bir şekilde yansıtmayan; fiilen gözaltına alındığından daha geç bir tarihi ve zamanı gösteren; kişi daha geç bir tarihte ve zamanda salıverildiği halde, daha erken bir tarih veya zamanı gösteren; kişi yetkili makamlar önüne daha geç bir tarihte çıkarıldığı halde, daha erken bir tarih veya zamanı gösteren bir gözaltı kaydı, kişinin Sözleşme’deki haklarını kullanmasını engellediği için, Sözleşme’nin 5. maddesinin 1. fıkrasındaki hukukilik şartını ihlal edecektir.⁸⁴

2.4.1.2. Geç Serbest Bırakma

Tutuklu bulunan bir kimsenin tahliye kararından sonra veya gözaltına alınan kimsenin yasal süre dolduktan sonra her hangi bir nedenle tutulmaya devam edilmesi ve geç serbest bırakılması, yine kişi özgürlüğünden yoksun bırakma işleminde hukukilik sorununu gündeme getirmektedir.⁸⁵ Tutuklu sanığın beraati halinde tahliyesi geciktirilmişse 5. maddenin 1. fıkrası (yasal dayanak yokluğu) çiğnenmiş olur.⁸⁶ Bir kimsenin yasal gözaltı süresi dolduktan sonra çok kısa bir süre de olsa

⁸³ AIHM kararı; Anguelova davası, 13.06.2002 tarihli karar.

⁸⁴ Doğru, (2004), a.g.m., s. 196.

⁸⁵ a.g.m., s. 196.

⁸⁶ AIHM kararı; Labita-İtalya davası, 06.04.2000 tarihli karar.

tutulmasının ardından salıverilmesi, yine Sözleşme'nin 5. maddesini 1. fıkrasındaki hukukiliğe aykırılık oluşturabilir.⁸⁷

Labita-İtalya davasında şu hususlar yer almaktadır: “Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının c bendinin amacı bakımından bir tutukluluğun haklılığı, suç isnadının karara bağlandığı gün sona erer ve bu nedenle beraat kararından sonra tutulan bir kimsenin salıverilmesi ile ilgili bir kararın icra edilmesinde biraz gecikme olması genellikle kaçınılmazdır, ancak bu gecikme asgari düzeyde kalmalıdır. Başvuru sahibinin hapisshaneden tahliyesinde yaşanan 10 saatlik gecikmenin, kişiyi alıkoymaya yönelik başka bir sebep olup olmadığını tespit etmekle yükümlü kayıt memurunun o anda orada bulunmamasından kaynaklanmasının 5. maddenin ihlâli anlamına geldiği görülmüştür.”⁸⁸

Herhangi bir özgürlükten mahrumiyet uygulamasında hukuki zemin, bu mahrumiyet devam ettiği sürece muhafaza edilmelidir. Pek çok kez, ilk başta hukuka uygun olmakla birlikte, özgürlükten mahrumiyet uygulamasında hukukî zeminin bir süre sonra ortadan kalkmış olması sebebiyle ihlaller tespit edilmiştir.⁸⁹

Quinn –Fransa davasında şu hususlar yer almaktadır: “Daha önce tamamen Fransız kanunlarına uygun olarak alıkoyulmuş olan bir kişi için mahkeme tahliye kararı vermiştir. Ancak, mahkemenin bu kararından on bir saat kadar sonra başvuru sahibinin alıkoyulma hali hâlâ devam etmiş ve kendisine ne mahkeme kararı bildirilmiş, ne de kararın infazıyla ilgili herhangi bir harekete geçilmiştir. Öyle anlaşıyor ki bu süre zarfında savcılık, mahkemenin tahliye kararının uygulanmasından kaçınmaya yol açacak şekilde, söz konusu kişinin başka bir ülkeye iade edilmesiyle ilgili işlemlerle uğraşmıştır. AİHM, böyle bir mahkeme kararına uyulmasında bir miktar gecikme olabileceğine işaret etmiş, ancak yine de bu davada söz konusu olan gecikmenin 5. maddede öngörülen yükümlülüklerin yerine getirilmemesi anlamına geldiği kararına varmıştır.”⁹⁰

K.F.Almanya davasında ise şu hususlar dikkat çekmektedir: “Ulusal kanunlar kimlik tespitinin yapılabilmesi için bir kişinin on iki saate kadar alıkoyulmasına müsaade ederken, başvuru sahibi bu on iki saatlik süreden kırk dakika daha uzun bir

⁸⁷Doğru, (2004), a.g.m., s. 198.

⁸⁸AİHM kararı; Labita-İtalya davası, 06.04.2000 tarihli karar.

⁸⁹Macovei, (2003), a.g.e., s. 10.

⁹⁰AİHM kararı; Quinn-Fransa davası, 22.03.1995 tarihli karar.

süre alıkoyulmuştur. Alman Devleti, bu sürenin söz konusu kişiye ait bilgilerin kaydedilmesi için gerektiğini iddia etmiştir. AİHM, kişiye ait bilgilerin kaydedilmesinin de kimlik tespit işlemlerinin bir parçası olduğuna işaret ederek, bu amaçla kanunen tanınan süre dahilinde bu işlemin gerçekleştirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bu şartlar altında, başvuru sahibinin alıkoyulma hali hukuka uygun olmaktan çıkmıştır. Mahkeme bu durumda, 5. maddenin ihlâl edildiği kararına varmıştır.”⁹¹

Jecius-Litvanya davasında, “Başvuru sahibinin (katil zanlısı) başsavcı yardımcısının onayladığı bir gözaltı süresi sona ermiş olmasına rağmen alıkoyulmaya devam edilmiştir. Bu durum, davalarda sık rastlanan bir uygulama olup Sözleşme’nin gerekleriyle bağdaşmayan bir alışkanlık halidir. AİHM, başvuru sahibinin özgürlüğünden mahrum edilmesinin hukukî kesinlik ve kişinin keyfi uygulamalardan korunması ilkeleriyle bağdaşmadığı kararına varmıştır.”⁹²

2.4.1.3. Komutanın Emriyle Oda Hapsi Cezası

Sözleşme’nin 5. maddesinin 1. fıkrasına girmeyen bir hürriyeti bağlayıcı ceza, iç hukukta öngörülmüş olsa bile, Sözleşme’yi ihlal ettiği sonucuna varılmaktadır.⁹³ Asker kişilere, askeri disiplin hukukunda yer alan çeşitli disiplin cezaları verilmiştir.

Engel ve Diğerleri (Esas hk.) davasında şu hususlar dikkat çekmektedir: “Ağır göz hapsi, hem mesai saatlerinde ve hem de mesai saatleri dışında uygulanmaktadır. Bu ceza subaylara evlerinde oturma şeklinde çektirilirken, erat ise bir koğuşa kapatılmaktadır. Bu cezayı alanlar normal görevlerini yerine getirememektedirler. Engel’in geçici hapisliği sözleşmenin 5. maddesinin 1. fıkrası bakımından da “hukuka uygun tutma” değildir; çünkü 1903 sayılı yasanın 45. maddesine göre azami tutma süresi 24 saat iken, kendisi 22-30 saat fazla tutulmuştur. Hükümete göre disiplin subayı, Engel’in tutulduğu süreyi, iki günlük ağır göz hapsi cezasından sayarak, bu uygunsuzluğu gidermiştir. Mahkeme’nin içtihatlarına göre, tutulma süresinin daha sonra verilen cezadan indirilmesi, Sözleşme’nin 5. maddesinin 3. fıkrasının ihlalinin ortadan kaldırmaz; olsa olsa 50. madde bakımından verilen zararı azaltmak noktasında bir sonuç doğurabilir. Bu nedenlerle mahkeme

⁹¹AİHM kararı; K.F.-Almanya davası, 27.11.1997 tarihli karar.

⁹²AİHM kararı; Jecius-Litvanya davası, 31.07.2000 tarihli karar.

⁹³Doğru, (2004), a.g.m., s. 199.

başvurucunun, özgürlüğünden yoksun bırakılmasının, Sözleşme'deki 5. maddenin 1. fıkrasında “aşağıdaki haller” ve ‘hukukun öngördüğü bir usule uyulmadıkça’ terimleriyle güvence altına alınan keyfi özgürlükten yoksun bırakma yasağının ihlal edildiği sonucuna varmıştır.”⁹⁴

2.4.1.4. Zorunlu İkamete Tabi Tutma Tedbiri

Sözleşme'nin 5. maddesi kişi özgürlüğünün devlet tarafından keyfi bir şekilde ihlal edilmesini önlemeyi amaçlamaktadır. Örneğin, Guzzardi olayında, İtalyan makamlarının şikayetçiye azami yasal süre olan 2 yıl tutuklu bulunduktan sonra 16 ay süreyle küçük ve ıssız bir adada polis denetiminde ikamete zorlanmasını, mahkeme Sözleşmeye aykırı bulmuştur.⁹⁵ Guzzardi-İtalya davasında AİHM kararında 5. madde 1. fıkra hükümleri kapsamında özgürlüğün kısıtlanması ile özgürlükten mahrumiyet arasındaki farka işaret etmiştir. Bu davada Guzzardi'ye diğer koşullarla birlikte değerlendirildiğinde, 5. madde açısından bir sınıflandırma olarak değerlendirilebilecek şekilde İtalya'ya ait küçük bir adada ikamet emri verilmiştir. Her ne kadar Guzzardi gözaltına alınmış olmasa da kendisine zorunlu ikamet emri verilmiş olmasının fiilen özgürlükten mahrumiyet anlamı taşıyıp taşımadığı sorusu gündeme gelmiştir.⁹⁶ Karar şu şekildedir: Mahkeme, sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrası uyarınca özgürlük hakkının kişinin fiziksel özgürlüğü anlamına geldiğine işaret eder; bu hükmün amacı, hiç kimsenin keyfi bir şekilde özgürlüğünden mahrum edilmemesini temin etmektir. Mahkeme'ye başvuran şahısların da işaret etmiş oldukları gibi, bu maddede salt hareket serbestisinin kısıtlanmasına dair hükümler yer almamaktadır; bu tür kısıtlamalar, İtalya'nın onaylamadığı 4 Nolu Protokolün 2. madde hükümlerinde düzenlenmiştir. Bir kişinin 5. madde hükümleri anlamında ‘özgürlüğünden mahrum’ edilip edilmediğinin tespitinde başlangıç noktası kişinin mevcut durumu olmalı ve söz konusu tedbirin türü süresi, etkileri ve uygulanma şekli gibi bir dizi kriter dikkate alınmalıdır.⁹⁷

Özgürlükten mahrumiyet ile özgürlüğün kısıtlanması arasındaki fark, bu tür bir tedbirin özellik ve esasından ziyade, salt derece veya yoğunluğundan

⁹⁴ AİHM kararı; Engel ve Diğerleri (Esas hk.) davası, 08.06.1976 tarihli karar.

⁹⁵ AİHM kararı; Guzzardi davası, 16.11.1980 tarihli karar.

⁹⁶ Dutertre, Gilles, (2005), *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarından Alıntılar*, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Genel Direktörlüğü, s. 95.

⁹⁷ AİHM kararı; Engel ve Diğerleri davası, 08.06.1976 tarihli karar.

kaynaklanmaktadır. Her ne kadar bu tür bir tedbirin, bu kategorilerden hangisine girdiğinin tespiti, özellikle de bu iki kategori arasındaki sınırdaki sınırda yer alan tedbirlerin belirlenmesinde salt kanaat gerekmesi sebebiyle zaman zaman zor olsa da Mahkeme, 5. madde hükümlerinin uygulanabilir ya da uygulanamaz olmasına bağlı olarak bu ikisi arasında bir seçim yapmaktan kaçınmaz. Başvuru sahibinin hareket edebileceği alanın bir hücrenin ebadından çok daha büyük olması ve herhangi bir fiziksel engel ile çevrili olmamasına rağmen, bir adanın erişimi zor küçük bir bölümü ile sınırlı olup bu arazinin onda dokuzunda da bir hapisane bulunmaktadır. Guzzardi, bakımsız, hatta metruk durumdaki eski bir sağlık ocağı, bir jandarma karakolu, bir okul ve küçük bir kiliseden oluşan Cala Reale isimli küçük bir köyde ikamet ettiriliyordu. Bu köyde kendisi gibi aynı cezaya çarptırılan kişiler ve polislerle birlikte yaşıyordu. Mahkeme, oyçokluğuyla mevcut davada bu şartların özgürlükten mahrumiyet olarak değerlendirilmesi gerektiğine karar vermiştir.⁹⁸

Kıbrıs Rum yönetiminin başvurusu üzerine 1974 tarihli kararında Komisyon, Kıbrıs'ta Türk askerlerinin halkı evlerinde ikamet etmeye zorlamasını, özgürlük kısıtlaması olarak nitelendirmiş ve Türkiye'nin 5. maddeyi ihlal ettiğini belirtmiştir.

2.4.1.5. Hukuk Boşluğunda Sığınmacıları Tutma

Her bir özgürlükten yoksun bırakma işlemi, iç hukukta bir düzenlemeye dayanmalıdır. İç hukuk düzenlemesinin belirli kalitede olmaması, yani tutulanların haklarını göstermemesi, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasındaki hukukilik şartını ihlal eder.⁹⁹

Amuur davasında şu hususlar yer almaktadır: Somali vatandaşı olan başvuruçular, Kenya yoluyla geldikleri Suriye'de iki ay kaldıktan sonra Suriye Havayollarına ait bir uçakla, Paris-Orly Havaalanına inmişler ve sığınma talebinde bulunmuşlardır. Ancak polis başvuruçuların pasaportlarının sahte olması nedeniyle giriş yapmalarına izin vermemiş ve bir bölümü İçişleri bakanlığı için havaalanında bekleme alanı olarak ayrılan Arcade otelinde tutmuştur. Başvuruçular 26 Martta tutuldukları otelden salıverilmeleri için başvurmuşlar, ancak talepleri bakanlık tarafından reddedilmiş ve 29 Mart'ta Suriye'ye geri gönderilmişlerdir. Ulusal mahkeme, başvuruçuların uluslararası bir alan sayılamayacak olan bu otelde

⁹⁸ AİHM kararı; Guzzardi davası, 16.11.1980 tarihli karar.

⁹⁹ Doğru, (2004), a.g.m., s. 205.

tutulmalarının iç hukukta bir dayanağı olmadığı ve keyfi olarak tutuldukları sonucuna varmıştır. Mahkeme bu tutmanın Sözleşme'nin 5. maddesi anlamında bir özgürlükten yoksun bırakma olduğunu tespit ettikten sonra, bu tutmanın Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasına uygunluğunu incelemiştir. Bir tutmanın hukukten öngörölmüş olup olmama meselesini de içeren hukukilik söz konusu olduğunda, Sözleşme esas itibarıyla ulusal hukuka göndermede bulunmakta ve ulusal hukukun maddi ve usul kurallarına uygun davranma yükümlölüğü getirmektedir; fakat sözleşme ayrıca, bir özgürlükten yoksun bırakma tedbirinin Sözleşme'nin 5. maddesinin bireyi keyfiliğe karşı koruma amacını da taşımasını gerektirmektedir. Mahkeme, bir özgürlükten yoksun bırakmanın iç hukuka uygunluk prensibiyle bağdaşp bağdaşmadığını belirleyebilmek için, sadece incelenmekte olan konuda yürürlükteki yasanın değil, ilgili kişiye uygulanabilir olan diğer hukuk kurallarının kalitesini de değerlendirmek durumundadır. Buradaki anlamıyla kalite, özellikle yabancı sığınmacılar bakımından özgürlükten yoksun bırakmaya imkan veren ulusal hukukun, kendilerini keyfiliğin bütün risklerinden uzak tutmak için, yeterince ulaşılabilir ve açık olmasını gerektirir. Bu özellikler, devletin mültecilik politikalarının temel hakların korunmasıyla bağdaştırılması gibi durumlarda, havaalanındaki sığınmacılar bakımından büyük bir öneme sahiptir.¹⁰⁰ Bu olayda uygulandığı şekliyle o tarihte yürürlükte bulunan Fransız hukuk kuralları, başvurucunun özgürlük hakkını yeterince güvence altına almadığından Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrası ihlal edilmiştir.

2.4.1.6. Evrak Üzerinden Verilen Kararla Muhafaza Etme

Her bir özgürlükten yoksun bırakma kararının iç hukukta öngörölen bir usule uygun olarak verilmesi gereklidir. Buna aykırı bir işlem, iç hukuku ve dolayısıyla Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasındaki 'hukukten öngörölen usule uygun ' tutma şartını ihlal eder.

Bir kadın bir psikiyatri hastanesine kapatılmış, ancak bu emri veren hakim, kadının karardan önce ifadesinin dinlenmesine ilişkin yasal şartı yerine getirmemiştir. Hatta, AİHM'nin de işaret ettiğı şekilde hâkim, bu kadını tedavi eden psikiyatrin kadının hakim huzuruna çıkmasının maksadına ters düşmeyeceğı ya da tıbben sakınca oluşturmayaacağı şeklindeki kanaatinden neden farklı davrandığını

¹⁰⁰ AİHM kararı; Amuur davası, 25.06.1996 tarihli karar; Doğru, a.g.m., (2004), s. 206.

açıklama gereği bile hissetmemiştir.¹⁰¹ Bu durumda, AİHS hükümlerinin uygulanması bakımından, kadının hastaneye kapatılma gerekçelerinin 5. madde hükümlerinde yer alan mahrumiyet gerekçelerine uygun ve uyumlu olabileceğini ileri sürmek mümkün değildir; kişiyi özgürlüğünden mahrum etmeden önce yerine getirilmesi gereken usule ilişkin bir şartın dikkate alınmadığı durumlarda, yakalama ya da alıkoyma halini uygun telâkki etmemek gerekir.¹⁰²

2.4.1.7. Suç Oluşturmayan Füllerden Tutuklama Veya Mahkumiyet

Ulusal hukuka göre suç teşkil etmediği mevcut delillerden açıkça anlaşılan durumlarda kişinin özgürlüğünün kısıtlanması iç hukuka ve sözleşmeye aykırı bulunmuştur. Lukanov-Bulgaristan davasında eski Bulgaristan başbakan yardımcısının bazı kamu fonlarını geliştirmekte olan ülkelere kullandığı iddiası ile tutuklanması olayında şahsın yolsuzluk yaptığına dair hiçbir delilin olmaması ve yaptığı eyleminde ulusal hukuka göre suç sayılmaması nedeni ile tutuklanması sözleşmeye aykırı bulunmuştur. Bu durum Steel – Bileşik Krallık davasında da suç işlediğine dair başvuranın hiçbir delil olmadığı için işlem sözleşmeye aykırı sayılmıştır.¹⁰³

Başlangıçta hukuka uygun olan bir işlem hukuki temelin çökmesi nedeniyle veya ortadan kalkması nedeniyle hukuki olmaktan çıkabilir. Bu durumda alıkoymaya derhal son vermek gerekir. Örneğin Labita-İtalya¹⁰⁴ davasında TC 0025 e tahliye edilmesi kararı verilen Labita'nın başka suçtan tutuklu olup olmadığını gece incelenmesi gerekçesiyle sabah saat 12.00 civarında tahliye edildiği olayda, tahliye için bu sürenin uzun olduğu ve şahsın tahliye kararından sonra tutulmaya devam edilmesi hiçbir kanunun olmadığı gerekçesiyle ihlal kararı verilmiştir.

Bir kişi özgürlüğünden mahrum edilmişse, öncelikle ilgili ulusal kanunun gereklerinin yerine getirilip getirilmediğini tespit etmek esastır. Lukanov-Bulgaristan davasında Mahkeme, her ne kadar bir suçtan dolayı verilen bir özgürlükten mahrumiyet kararının Sözleşme'yle bağdaşma ihtimali bulunsa da, bu davada özgürlükten mahrumiyet tedbirine yol açan fiilin bir cürüm olduğu, hatta aslen hukuka aykırı bir fiil olduğunun bile kanıtlanamadığı sonucuna ulaşmıştır.

¹⁰¹ AİHM kararı; Van der Leer davası, 21.02.1990 tarihli karar.

¹⁰² Macovei, (2003), a.g.e., s. 9.

¹⁰³ a.g.e., s. 10.

¹⁰⁴ AİHM kararı; Labita-İtalya davası, 06.04.2000 tarihli karar.

Tisirlis ve kolaumpas-Yunanistan davasında ise, iki yehova şahidi olan başvuruçuların askerliğe katılmayı ve silah tutmayı dinlerine aykırı bularak reddettikleri gerekçesiyle, askeri mahkemece hapse mahkum edilmişlerdir. Ancak bu hususta Yunanistan yüksek idare mahkemesinin, yehova şahitlerinin bu muafiyetten yararlanması gerektiği yolunda içtihadı vardır. AİHM, Yunanistan Askeri Mahkemelerinin yüksek idare mahkemesinin bu içtihadının görmezden geldiklerini belirterek yapılan işlemin bu nedenle hukuki olmadığı kanaatiyle ihlal kararı verilmiştir.¹⁰⁵

2.4.1.8. Örtülü İade İçin Sınırdışı Etme Amacıyla Tutma

Bir özgürlükten yoksun bırakma, iç hukukta ve Sözleşme’de bir dayanağa sahip olsa bile uygulanma tarzı ve amacı itibarıyla, Sözleşme’nin 5. maddesinin hukukilik amacına aykırı görülebilir.¹⁰⁶

Bozano-Fransa davasında ¹⁰⁷ İtalya vatandaşı olan ve Fransa’da bulunan bozano İtalya da yokluğunda yargılanan mahkum edildiği ve İtalya bu şahsın iadesi için Fransa’ya başvurduğu olayda Fransa mahkemesi iade talebini ret ederek şahsı serbest bırakmıştır. Ancak bu olaydan 1 ay kadar sonra Fransız polisi Bozano’yu Fransa’da kalmaya hakkı olmadığından bahisle yakalamış ve sınır dışı etmek amacıyla yakalandığı yere yakın olan İspanya sınırından değil, İtalya ile iade anlaşması olan İsviçre sınırından sınır dışı etmiş, şahsı İsviçre polisince yakalanıp İtalya ya iade edilmiştir. Bu olayda mahkeme yasal yetkinin kötüye kullandığını belirterek şahsın sınır dışı etmek amacıyla değil iade amacıyla hukuka aykırı olarak yakalandığını belirtip Fransa hakkında ihlal kararı vermiştir.¹⁰⁸

2.4.1.9. Eğitim altında ıslah amacına aykırı tutma

Bir özgürlükten yoksun bırakma, iç hukukta ve sözleşme’de bir dayanağa sahip olsa bile, uygulanma tarzı ve amacı itibarıyla, Sözleşme’nin 5. maddesinin hukukilik amacına aykırı görülebilir.¹⁰⁹

¹⁰⁵Macovei, (2003), a.g.e., s. 15.

¹⁰⁶Doğru, (2004), a.g.m., s. 212.

¹⁰⁷AİHM kararı; Bozano-Fransa davası, 02.12.1987 tarihli karar.

¹⁰⁸Doğru, (2004), a.g.e., s. 906.

¹⁰⁹Doğru, (2004), a.g.m., s. 216.

2.4.1.10. Akıl Hastalarının Tutulmasında Hukukilik

Mahkeme Erkalo kararında, akıl hastası bir mahkum olan başvurucunun kuruma yerleştirilmesiyle ilgili ilk kararın öngördüğü süre sona erdiği halde, burada 82 gün daha tutulmasını, süre geçtikten sonra ancak bazı koşullarda kişinin cezaevinden çıkarılmasını öngören iç hukuka uygunluğunu kabul etmekle birlikte, bir yargı kararı olmaksızın başvurucunun cezaevinde tutulmasını ve başvurucunun geciktirilmeden salıverilmesini sağlayan bir güvence bulunmasını dikkate alarak, hukuka uygun tutma hükmüne aykırılık tespit etmiştir.¹¹⁰

Mahkeme Aerts kararında, başvurucunun kendisi gibi olanların tutulacağı bir sosyal koruma merkezi yerine, normal bir hapisanenin psikiyatri servisinde yedi ay süreyle tutulmasını, nakil beklerken geçici olarak tutma süresinin iç hukukta belirtilmediği ve ayrıca söz konusu psikiyatri servisinin akıl hastalığı bulunan kişiler için uygun bir tutma yeri olmadığından eldeki belgelerden anlaşıldığı gerekçesiyle, tutma amacı ile tutmanın gerçekleştiği koşullar arasında orantısızlık görmüş ve hukuka uygun tutma hükmüne aykırılık tespit etmiştir.¹¹¹

2.5. SEBEBE UYGUNLUK ŞARTI

Sözleşmenin 5. maddesinin 1. fıkrasında yer alan özgürlükten mahrumiyet halleri sınırlı bir sayıdır. Birey bu sayımlar dışında hiçbir surette özgürlüğünden yoksun bırakılmayacaktır.¹¹² Mahkeme özgürlüğe getirilecek kısıtlamaların istisnai nitelikleri nedeniyle dar yoruma tabi olacaklarını kabul ederek bu yönden de özgürlükleri koruma altına almıştır.¹¹³ Fıkarda sözü edilen tutukluluk nedenlerinden birkaçının aynı zamanda, birlikte bulunup uygulanması mümkündür.¹¹⁴

Mahkeme, Quinn-Fransa davasında, mahkemece verilen derhal tahliye kararının ancak işlemler nedeniyle onbir saat sonra yerine getirilmiş olmasını; bu durumun 5. maddenin 1. fıkrasının (c) bendine ve öteki fıkralardan hiç birine

¹¹⁰ AİHM kararı; Erkalo davası, 02.09.1998 tarihli karar.

¹¹¹ AİHM kararı; Aerts davası, 30.07.1998 tarihli karar.

¹¹² AİHM kararı; Engel et autres-Hollanda davası, 08.06.1976 tarihli karar.

¹¹³ AİHM kararları; Winterwerp-Hollanda davası, 18.01.1978 tarihli karar ve Wassink-Hollanda davası, 27.09.1990 tarihli karar.

¹¹⁴ AİHM kararları; Wemhoff-Almanya davası, 27.06.1968 tarihli karar; Herczegfalvy-Avusturya davası, 24.09.1992 tarihli karar.

girmediği gerekęesiyle 1. fıkranın ilk iki cümlesinde yer alan hükmün ihlali saymıştır.¹¹⁵

2.5.1. Kısıtlama Sebepleri

2.5.1.1. Kişinin, mahkemece hükmedilen bir cezayı çekmek üzere tutuklanması (AİHS'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi)

AİHS'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde kişinin yetkili mahkemece hükmedilen cezayı çekmek üzere hapsedilebileceği belirtilmiştir. Burada kişinin yetkili mahkeme tarafından verilen hapis cezasının infazı gereği olarak hapsedilmesi söz konusudur. Mahkumiyet hükmü ile, hapis arasında illiyet bağı olmalıdır. Yerel mahkemece kişinin yargılanması, suçlu bulunması ve bu karar gereğince infazı için şahsın hapsedilmesi gerekir. Mahkeme kararının isabetli olup olmadığı bu madde kapsamında incelenmez. Kararın milli mahkeme kararı olmasına gerek yoktur. Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi uyarınca, AİHM, ulusal mahkeme tarafından verilen bir mahkûmiyet kararının ya da cezanın hukuka uygun olup olmadığını inceleyemez.¹¹⁶ Aynı şekilde, bu madde çerçevesinde, bir kişi ne hapis cezasının süresi ve doğru olup olmadıęını¹¹⁷ ne de hapis şartlarını sorgulayamaz.¹¹⁸

Bu hüküm, bir kimsenin bir mahkeme kararıyla mahkum olmasından sonra, bu karara dayanılarak, tecil edilmiş cezanın veya şartla tahliyeden sonra kalan sürenin infazı gibi bir kararla tutulması olaylarına uygulanır. Tutma (hapislik) mahkumiyetin bir sonucu olmalı, mahkumiyeti izlemeli ve ona dayanmalı veya mahkumiyetten dolayı meydana gelmelidir.¹¹⁹ Hapislik, bir mahkeme kararı gereğince yerine getirildiğinde kural olarak hukuka uygundur. Bir mahkemenin mahkumiyet kararı vermiş olmakla iç hukuk bakımından hata yaptığının daha sonra tespit edilmiş olması, zorunlu olarak tutma döneminin geçerliliğini geriye yürürlü

¹¹⁵ AİHM kararları; Quinn-Fransa davası, 22.03.1995 tarihli karar; Labita-İtalya davası 06.04.2000 tarihli karar.

¹¹⁶ AİHM kararı; Krzycki-Federal Almanya Cumhuriyeti davası, 09.03.1978 tarihli karar.

¹¹⁷ AİHM kararı; Weeks-Birleşik Krallık davası, 02.03.1987 tarihli karar. Bu davada başvuru sahibi müebbet hapis cezasına çarptırılmış ve AİHM davada, AİHS'nin 5. maddesini değil, 3. maddesi hükmünü dikkate almıştır.

¹¹⁸ AİHM kararı; Bizzoto-Yunanistan davası, 15.11.1996 tarihli karar. Bu davada, başvuru sahibi alıkoyulan yer ve alıkoyulma şoşullarından şikayetçi olmuştur. AİHM başvuru sahibinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasının hakkında verilen mahkumiyet kararı sonucunda olduğunu ve bu sebeple 5. maddenin 1. fıkrasının (a) bendi kapsamına girdiğini tespit etmiştir.

¹¹⁹ AİHM kararı; Van Droogenbroeck-Belçika davası, 24.06.1982 tarihli karar.

biçimde etkilemez.¹²⁰ Ancak daha başlangıçta yetkili makamlar yürürlükteki mevzuata bilerek aykırı hareket ederlerse ve özellikle ilk kararlarını yetkiyi kötüye kullanarak almışlarsa, ihlal söz konusu olabilir. Tahliye kararının gerekleri hemen yerine getirilmelidir.¹²¹

Kişi, yetkili mahkeme tarafından verilmiş mahkumiyet kararı üzerine usulüne uygun olarak hapsedilebilir. Mahkemenin yetkili olması, kararı veren merciin yargısal nitelik taşıması; yani söz konusu merciin, taraflar ve yürütme organı önünde hem bağımsız ve tarafsız olması, hem de kararın güvenceli bir yargılama usulü izlenerek verilmiş bulunması demektir.¹²² Polisin, savcının, askerî bir kumandan ya da idari bir merci tarafından verilen kararlar bu şartları yerine getirmez. Mahkûmiyet kararı, Sözleşmeye taraf olan ya da olmayan bir ülkede, yabancı bir mahkeme tarafından da verilmiş olabilir. Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi hükümlerinin uygulanabilmesi için önemli olan, hüküm giyen kişinin cezasını Sözleşmeye taraf olan bir ülkede çekmesidir.¹²³ Hükmü veren mahkemenin, cezanın infaz edileceği ülke mahkemesi olması da zorunlu değildir.¹²⁴ Mahkûmiyet kararının yabancı mahkemeler tarafından verildiği davalarda yeterli hukuki teminat meselesi, Drozd ve Janousek-Fransa ve İspanya davasında gündeme gelmiştir. Bu davada AİHM, Sözleşme'ye taraf olmayan bir ülkenin mahkemeleri tarafından verilen bir mahkûmiyet kararı açık bir şekilde mahkemenin dava hakkında karar vermekten imtina etmesi neticesinde verilmediği sürece, bu mahkûmiyetin yerine getirilmesinin, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi kapsamında değerlendirileceği kararına varmıştır.¹²⁵

Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde geçen “mahkumiyet” deyimini, bir suçun varlığının yasal yoldan saptanması üzerine ilgilinin, bu fiilden sorumluluğunun da tespiti ve sonuç olarak kendisinin bu nedenle özgürlüğü bağlayıcı bir cezaya yahut ceza yerine geçen bir güvenlik önlemine çarptırılmış olması koşullarını birlikte içirmektedir.¹²⁶ Dava mahkemesinin kararından sonra temyiz

¹²⁰ AİHM kararı; Benham-Birleşik Krallık davası, 10.06.1996 tarihli karar.

¹²¹ AİHM kararı; Quinn-Fransa davası, 22.03.1995 tarihli karar.

¹²² AİHM kararı; Van Droogenbroeck-Belçika davası, 24.6.1982 tarihli karar.

¹²³ AİHM kararı; Drozd ve Janousek-Fransa ve İspanya davası, 26.06.1992 tarihli karar.

¹²⁴ Ünal, (2001), a.g.e., s. 133.

¹²⁵ Bu davada sanıklar, Andorra'daki mahkemeler tarafından verilen cezayı Fransa'da çekmiştir.

¹²⁶ Gözübüyük ve Gölcüklü, (2005), a.g.e., s. 227.

yargılaması sırasındaki tutma dönemi de (a) bendine girer.¹²⁷ İlk derece mahkemesi tarafından verilen mahkumiyet kararı hükümlünün hapsedilmesi için yeterlidir; bu karara karşı istinaf yahut temyiz yoluna başvurulmuş olması fıkra hükmünün uygulanmasına engel olmaz.¹²⁸

2.5.1.2. Kişinin, yasal bir yükümlülüğünü yerine getirmesini sağlamak üzere tutuklanması (AİHS'nin 5.maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi)

AİHS'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde, özgürlük kısıtlaması nedeni olarak farklı iki durum yer almaktadır. Bunlardan biri, bir mahkeme tarafından yasaya uygun olarak verilen bir karara uymama, diğeri de yasal bir yükümün yerine getirilmesini sağlamak amacı ile kişinin tutuklanmasıdır.

Bunlar mahkemenin, yargılama düzenini korumak ya da görevin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacıyla verdiği kararlardır.¹²⁹ Duruşmaya gelmeyen ya da gelip te konuşmayan tanığa, duruşmada düzeni bozan sanığa verilen disiplin cezası niteliğindeki tutuklama ya da hapis kararı,¹³⁰ babalık davasında mahkemenin kan örneği alınmasına karar vermesi, kişinin akli melekelerinin belirlenmesi açısından bir psikiyatri kurumunda gözlem altında tutulması ve mahkemece hükmedilen para cezasının tahsili gibi konularda, ilgililerin rızalarıyla bu tür mahkeme kararlarının gereğini yerine getirmemeleri halinde tutuklanmaları¹³¹ veya ikametle ilgili kısıtlamalara uymaması veya mal beyanında bulunmaması¹³² bu duruma örnek olarak verilebilir.

Her halükarda, bu tür bir yükümlülüğün mahkemenin yasal kararından kaynaklanması gerekir. Slavomir Berlinski-Polonya davasında AİHM, başvuru sahibinin zorunlu olarak bir akıl hastanesine kapatılmasının, söz konusu kişi hakkında yürütülen cezai takibat kapsamında, cezai sorumluluğun tespit edilmesi için akli durumunun tetkik edilmesi doğrultusundaki mahkeme kararını uygulayabilmek için gerçekleştirildiğini belirlemiştir. Kişinin alıkoyulmasının mahkeme kararıyla gerçekleştiğini tespit ettikten sonra AİHM, hukuka uygunluk şartını incelemiş ve

¹²⁷Özbey, Özcan, (2005), *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvuru Yöntemleri*, Ankara: Adalet Yayınevi, s. 87.

¹²⁸AİHM kararı; H. Krzycki-Almanya davası, 09.03.1978 tarihli karar.

¹²⁹Gözübüyük ve Gölcüklü, (2005), a.g.e., s. 229.

¹³⁰AİHM kararı; Guzzardi-İtalya davası, 06.11.1980 tarihli karar.

¹³¹Ünal, (2001), a.g.e., s. 133.

¹³²Macovei, (2003), a.g.e., s. 46.

hastanede alıkoyulma halinin kanunen tanımlanmış usule uygun olduğunu ve keyfi bir uygulama olmadığını tespit etmiştir.¹³³

Hukukun öngördüğü bir yükümlülüğün yerine getirilmesini sağlamak için kişinin tutulmasında bu kategoriye giren durumlar o kadar net değildir. Ancak Strazburg makamları, yasanın koyduğu yükümlülükten belirli ya da somut bir yükümlülük anlaşılması gerektiğine karar vermiştir.¹³⁴ Yasanın öngördüğü ve yerine getirilmesini emretmesine rağmen yerine getirilmeyen yükümün belli bir yüküm olması ve doğrudan doğruya kanundan kaynaklanması gereklidir.¹³⁵ Tutuklama, geçmişe yönelik bir yaptırım değil yerine getirilmemiş bir yükümlülüğün ifasını temin etmeye yönelik bir işlem niteliğinde olmalıdır.¹³⁶

01.07.1961 tarihli Lawless-İrlanda kararında, IRA üyesi olan başvuranın hükümet emri ile tutulmasında şu değerlendirmeyi yapmıştır; Devlet güvenliği veya kamu huzuru ve kamu düzeninin korunmasına zarar veren faaliyetlerde bulunduğu kuşkusuz üzerine bir Devlet Bakanının emriyle gözaltında tutulmasının hukukun öngördüğü bir yükümlülüğün yerine getirilmesini sağlamak için alınmış bir tedbir sayılamayacağını, çünkü bu cümlenin gözaltına alma ve tutmayı değil, fakat hukukun yüklediği özel yükümlülüklerin yerine getirilmesini sağlamak için öngörüldüğünü belirlemiştir.

Ciulla-İtalya davasında, başvuru sahibinin alıkoyulmasında gerekçe olarak ileri sürülen davranışını değiştirmek doğrultusundaki yükümlülük, belirli ve somut bir yükümlülük telakki edilmemiştir. McVeigh davasında Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, Birleşik Krallık'a gelen bir kişinin bir yetkili tarafından muayene edildiğine dair bir evrak ibraz etmesine ilişkin şartın belirli ve somut bir yükümlülük olduğunu, dolayısıyla bu yükümlülüğün yerine getirilmesini temin etmek üzere kişinin alıkonulmasına ilke olarak AİHS'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi çerçevesinde müsaade edildiğini tespit etmiştir. Bu davada Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, Sözleşme'nin ilgili maddesi çerçevesinde ortaya çıkan sorun hakkındaki gerçeklerin incelenmesi için bir çerçeve ortaya koymuştur: Bu tür şartların mevcut olup olmadığına bakarken yükümlülüğün özellikleri de dikkate alınmalıdır. Bu

¹³³ AİHM kararı; Slavomir Berlinski-Polonya davası, 18.01.2001 tarihli karar.

¹³⁴ AİHM kararı; Lawless-İrlanda davası, 01.07.1961 tarihli karar.

¹³⁵ Gözübüyük ve Gölcüklü, (2005), a.g.e., s. 229.

¹³⁶ Reisoğlu, (2001), *Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları*, İstanbul: Beta Yayınları, s. 98.

yükümlülüğün yerine getirilmesinin acil bir ihtiyaçtan kaynaklanıp kaynaklanmadığı ve içinde bulunulan şartlarda yükümlülüğün yerine getirilmesini başka bir şekilde sağlamaya imkan olup olmadığı dikkate alınmalıdır. Alıkoyma süresi de bu tür bir denge gözetirken dikkat edilecek bir başka husustur.

Kamu cezasından kaynaklanıyor olsa da akitten doğan bir yükümlülüğün yerine getirilmemesi, AİHS'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi kapsamına girmez. 4 Numaralı Protokolün 1. Maddesine göre, akitten doğan bir yükümlülüğün yerine getirilmemesi sebebiyle özgürlükten mahrumiyet yasaktır.

2.5.1.3. Kişinin yetkili adli makam önüne çıkarılmak üzere gözaltına alınması ve tutuklanması (AİHS'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi)

Bu tedbirlere hangi hallerde başvurulacağı sınırlı sayımla belirtilmiştir: Bir suç işlediği hakkında makul şüphe bulunan, suç işlemesini önleme, suçu işledikten sonra kaçmasına engel olmak gereği inancını doğuran makul sebeplerin bulunması halidir.¹³⁷

Her üç durumda da yakalama veya tutmanın amacı kişiyi yetkili adli merci önüne sevk etmektir. Bu bent uyarınca kişi özgürlüğünün kısıtlanması için makul nedenlerin mevcudiyeti, yani makul şüphe gerekmektedir.¹³⁸ Yakalama veya tutuklamadan sonra bu kişi aleyhine ceza kovuşturmasına geçilip geçilmediği hususu ayrı bir sorundur. Yani ceza kovuşturulmasına geçilmemiş olması yapılan işlemin yasal olmadığı ve sözleşmeye aykırı olduğu anlamına gelmez.¹³⁹

2.5.1.3.1. Hakkında Makul Şüphe bulunan Kişinin Gözaltına Alınması ve Tutuklanması

Mahkemeye göre yakalamaya neden olan şüphenin makul niteliğe sahip bulunması gereği 5. maddenin 1. fıkrasının (c) bendi ile sağlanan ve özgürlüğün keyfi kısıtlanmasına karşı getirilen himayenin bir temel unsurudur. Makul şüphe kavramı, ilgili kişinin suçu işlemiş olmasının mümkün bulunduğu hususunda objektif bir

¹³⁷Özkan, Özgül, (1999), “Bir Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Karar incelemesi (Lawless-İrlanda Kararı) ve Ülkemiz Açısından Önemi”, *Yargıtay Dergisi*, C. 25, Ocak Nisan 1999, S. 1-2, s. 169-188.

¹³⁸Doğru, (2004), a.g.e., s. 200.

¹³⁹AİHM kararları; Chiulla-İtalya davası, 22.02.1989 tarihli karar; Brogan-İngiltere davası, 29.11.1988 tarihli karar; Erdagöz-Türkiye davası, 22.10.1997 tarihli karar.

gözlemciyi iknaya yeterli vakıa ve bilgilerdir.¹⁴⁰ Bununla beraber “makul” nitelemesi somut olaya has koşulların tamamı göz önünde tutularak yapılacaktır.¹⁴¹ Mahkeme makul şüpheyi takdirde, her ne kadar, bir denetim yetkisine sahip ise de bu yetki olay anındaki fiili durumun değerlendirilmesinde kendilerinin ulusal yetkili kişi yerine geçmeleri şeklinde değil; fakat ulusal merci tarafından yapılan durum değerlendirmesinin ulusal takdir marjında göz önünde tutularak makul ve geçerli olup olmadığını saptamakla sınırlıdır.¹⁴²

“Makul şüphe” kavramını Mahkeme Murray-İngiltere davasında etraflı olarak incelemiştir. Mahkemeye göre bu kavram, objektif bir gözlemciyi iknaya yeterli emare ve bilgilerin varlığına işaret eder; bu “şüphe” bir suçlamayı gerektiren şüphe kadar yoğun değildir ve gözaltının süresiyle de orantılıdır; yapılacak değerlendirmede olaya ilişkin tüm şartlar bir bütün olarak ele alınmalıdır. Geçmişte suç işlemiş bir kişinin gene suç işleyebilir şüpheli kişi olarak tutuklanması madde hükmüne aykırıdır; şüphenin somut bir durumdan neşet etmesi gerekir.¹⁴³

K.-F.Almanya davasında makul şüphe olduğuna karar verilmiştir. Bu davada ev sahibi, polise kiracılarının yükümlülüklerini yerine getirme niyetleri olmadığı iddiasıyla başvurmuş, daha sonra başvuru sahibi olan kiracılar kira suçu işledikleri gerekçesiyle yakalanmışlardır. Yapılan inceleme sonucunda, kiracıların verdikleri adresin bir posta kutusu numarasından ibaret olduğu tespit edilmiş ve kiracılardan birinin daha önceden işlediği bir suçtan ötürü soruşturmasının devam ettiği görülmüştür.¹⁴⁴

Lukanov-Bulgaristan davasında AİHM, başvuru sahibinin kamu fonlarının diğer ülkelere tahsis edilmesinde ne kendisi ne de bir başkası için herhangi bir menfaat sağlama arayışında olduğunu gösteren herhangi bir bilgi ya da bulgu olmadığını vurgulamıştır. Bu davada muğlak bir şekilde belli pazarlıklara atıf yapılmış olması da doğal olarak Avrupa İnsan Hakları Komisyonu tarafından bu tür bir gayri meşru amaç güdüldüğüne ilişkin yeterli bir kanıt olarak değerlendirilmemiştir. Ancak, Lukanov davasında asıl mesele, başvuru sahibi

¹⁴⁰ AİHM kararı; Berktaş-Türkiye davası, 01.03.2001 tarihli karar (Kararın Türkçe gayriresmi çevirisi için bkz. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr>; <http://www.yargitay.gov.tr/aihm>).

¹⁴¹ AİHM kararları; Fox, Campbell ve Hartley-İngiltere davası, 30.08.1990 tarihli karar; Mutatis Mutandis Brogan ve diğerleri-İngiltere davası, 29.11.1988 tarihli karar.

¹⁴² AİHM kararı; Fox, Campbell ve Hartley-İngiltere davası, 30.08.1990 tarihli karar.

¹⁴³ AİHM kararı; Murray-İngiltere davası, 28.10.1994 tarihli karar.

¹⁴⁴ AİHM kararı; K.-F.Almanya davası, 27.11.1997 tarihli karar.

hakkındaki suçlamaların çoğunun Bulgaristan kanunlarına göre cürüm teşkil etmekte yeterli olmamasıdır. Bu durumda, bu davada bir suç söz konusu olmadığı nispeten net olmakla birlikte, AİHM bazı durumların, ceza kanununa göre belirli bir suç kapsamına girmesi sebebiyle yasaklanmış fiiller olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği konusunun çok belirgin olmayabileceğini de kaydetmiştir.¹⁴⁵

Erdagöz/ Türkiye davasında, “Bağlar karakolu yetkililerine, bir yerin camının kırıldığı ihbar edilir. Olay yerine giden ekip Erdagöz’ün binasının camının kırıldığını görür ve tespit tutanağı hazırlayıp geri döner. Erdagöz, polisce tanınan ve daha önce de sık sık şikayet gelen bir kişidir. Bu olaydan sonrada şikayete gelir ve benim hasımlarım var şu kişileri gözaltına alın şeklinde şikayette bulunur. Polis bu kişileri gözaltına almaz. Bu kez aynı gün akşam saatlerinde, Erdagöz karakola bu kez elinde iki boş kovan ile gelerek bu kovanları olay yerinde bulduğunu hasımlarının olayda dükkana tabanca ile ateş ettiğini de iddia eder. Ancak polis olay yerinde olaydan hemen sonra iki kez ayrıntılı araştırma yapmıştır ve olay yerinde boş kovan olmadığını tespit etmiştir. Bu kez Erdagöz’ü delil uydurmak suçundan gözaltına alır. Ancak gözaltına aldıktan sonra çok ayrıntılı ve neden Erdagöz hakkında şüphe duyduğuna dair bir fezleke hazırlar”. Bu olayda mahkeme makul şüphenin olduğuna ve AİHS’nin 5. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinin ihlal edilmediğine karar vermiştir.¹⁴⁶

30.08.1990 tarihli Fox, Campbell ve diğerleri-İngiltere davasında; Üç kişi değişik zamanlarda arabaları durdurularak gözaltına alınır, değişik saatlerde haklarında delil bulunmadığından salıverilirler. Bu kişiler, haklarında suç işlediklerine dair makul şüphe olmadan gözaltına alındık diyerek şikayette bulunurlar ve iç hukuk yollarını tüketerek AİHM’ne, AİHS’nin 5. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinin ihlali nedeniyle başvururlar. Mahkeme, Hükümete başvuranların gözaltına alınmasına neden olan makul şüphenin ne olduğunu kanıtlayın der, İngiltere hükümeti, başvuranlar daha önce değişik terör suçlarına katılmışlardı, bu kuşku doğurdu cevabını verir. Mahkeme, onlar eski suçları idi hangi yeni ve somut olay sizde makul şüphe doğurdu sorusuna, hükümet muhbirin ismini veremeyeceğini

¹⁴⁵ AİHM kararı; Lukanov-Bulgaristan davası, 12.01.1995 tarihli karar.

¹⁴⁶ AİHM kararı; Erdagöz-Türkiye davası, 22.10.1992 tarihli karar (Kararın Türkçe gayriresmi çevirisi için bkz. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr>; <http://www.yargitay.gov.tr/aihm>).

beyan eder. Mahkeme bu takdirde makul şüphe olup olmadığını değerlendirme imkanı olmadığından ihlal kararı vermiştir.¹⁴⁷

2.5.1.3.2. Suç İşlenmesinin Önlenmesi Amacıyla Kişinin Gözaltına Alınması ve Tutuklanması

Sözleşme’de öngörülen ikinci yakalama şekli kişinin suç işlenmesinin önüne geçmek maksadıyla yakalanmasıdır. Bu konuda yapılan eleştiriler kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasının adli değil de idari bir karar üzerine olduğu yönündedir.¹⁴⁸

Suç önleme ihtiyacı, ağır bir suçun söz konusu olduğu durumlarda özgürlükten alıkoyma uygulamasının sürdürülmesi için meşru bir gerekçe olarak kabul edilir, ancak gelecekte suç işlenebileceği doğrultusundaki endişe haklı ve bu özel durumda alınacak tedbir de gerekli olmalıdır. Bu hususlarda değerlendirme yaparken, özellikle söz konusu kişinin geçmişi ve kişiliği başta olmak üzere, davayla ilgili tüm şartların birlikte dikkate alınması gerekir. Ayrıca, başvuru sahibinin psikiyatrik tetkiklerden geçmesi gerekebileceği, bu tetkiklerin kişinin tedavi olması gerektiğini ortaya koyabileceği ve kişi tedavi edilmeden alıkoyma halinin devamının doğru olmayacağı da hatırla tutulmalıdır. Buna ilaveten, özelliği gereği gerçekleşmesi uzak bir ihtimal olan bir suçun işlenmesi şüphesine istinaden alıkoyma süresinin uzatılmasını haklı kılmaya çalışmak da doğru değildir.

Suç işlenmesini önlemek için gözaltına alınan kişinin de kanunen yetkili makamlarının önüne çıkartılmak amacı ile alıkoymuş olması gerekmektedir. 6.11.1980 tarihli Guzardi kararıyla Divan, bu hükmün devletlere suç işleme eğiliminde bulunan belirli kategorilere mensup kişilere yönelik bir önleme politikasına dayanak oluşturmayacağını belirtmiş, belirli somut bir suçun işlenmesini önlemek imkanını verdiğini kabul etmiştir.

2.5.1.3.3. Kişinin Kaçma Tehlikesinin Bulunması Sebebiyle Gözaltına Alınması ve Tutuklanması

Kişinin kaçma riskinin mevcut olup olmadığını anlayabilmek için o davayla ilgili tüm koşulların incelenmesi gerekir. İlk dikkate alınacak koşullar da elbette, sonuçları ve sonrasında kişinin katlanması gerekecek zararlar ne olursa olsun kişinin

¹⁴⁷ AİHM kararı; Fox, Campbell ve diğerleri-İngiltere davası, 30.08.1990 tarihli karar.

¹⁴⁸ Ünal, (2001), a.g.e., s. 144.

kaçmasına yol açabilecek olanlardır. Bu sonuç ve zararlar, söz konusu suç neticesinde kişiye verilecek cezanın özelliklerine bağlı olmakla birlikte, AİHM, çok ağır bir cezanın gelebilecek olmasının tek başına alıkoyma halinin devamını haklı çıkarmayacağını çeşitli davalarda açıklamıştır.¹⁴⁹ Ayrıca, Mansur-Türkiye davasında AİHM, “kanıtların özelliklerinin” iddia edildiği şekilde başvuru sahibinin kaçması riskini doğurmadığını tespit etmiştir.¹⁵⁰

Kaçma tehlikesi, sadece sanığın mahkumiyeti halinde alabileceği cezanın ağırlığına dayanmaz;¹⁵¹ sanığın karakteri, ahlaki durumu, evi, mesleği, aile bağları, kovuşturulduğu ülke ile bağlantıları gibi, bu tehlikenin varlığını teyit eden veya salıverilmesini gerektiren diğer faktörlere dayanır. Tutukluluk uzadıkça kaçma tehlikesi azalır.¹⁵² Kişinin suç işlediği şüphesi üzerine gözaltına alındıktan yahut tutuklandıktan sonra kovuşturmaya devam edilmemesi, gözaltı uygulamasının AİHS’nin 5. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinin amacına uygun olmadığı anlamına gelmez.¹⁵³

Herhangi bir özgürlükten mahrumiyet tedbirinin sürdürülmesinde yegane gerekçenin kişinin kaçması riski olması halinde, AİHM, AİHS’nin 5. maddesinin 3. fıkrasının son cümlesine göre, kişinin salıverilmesini duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminata bağlamak mümkün olduğunda, söz konusu kişinin serbest bırakılması gerektiğini vurgulamıştır.¹⁵⁴ Ancak, bu tür teminatlar temin edilemese ya da güvenilir bulunmasa da, tüm davalarda, kişinin kaçmamasını sağlamak için özgürlükten alıkoyma dışındaki diğer uygun tedbirler de dikkate alınmalıdır. Bu tedbirler, kişinin belirli bir adreste ikamet etmesinin istenmesi, seyahat evrakını ilgililere teslim etmesi veya sık sık polise bildirimde bulunmasının talep edilmesi şeklinde olabilir. Stögmüller-Avusturya davasında AİHM, başvuru sahibinin ülkeyi terk etmesinin önlenmesi için kendisinden pasaportunu teslim etmesi talebinde bulunulabileceği hususunu tespit etmiştir. Maddi teminatların dışında, kişinin

¹⁴⁹ AİHM kararları; Matznetter-Avusturya davası, 10.11.1969 tarihli karar; W.-İsviçre davası, 26.01.1993 tarihli karar.

¹⁵⁰ AİHM kararı; Mansur-Türkiye davası, 08.06.1995 tarihli karar, Doğru, (2004), a.g.m, s. 965.

¹⁵¹ Ünal, Şeref, (1995), “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Yağcı ve Sargın-Türkiye Davasına İlişkin 8 Haziran 1995 Tarihli Kararı”, *Yargıtay Dergisi*, C. 21, S. 4, s. 516.

¹⁵² AİHM kararı; Neumeister-Avusturya davası, 27.06.1968 tarihli karar.

¹⁵³ Akıllıoğlu, Tekin, (1995), “Terör ve İnsan Hakları”, *AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Dergisi*, C. 3, S. 3, s. 19.

¹⁵⁴ AİHM kararı; Wemhoff-Federal Almanya Cumhuriyeti davası, 27.06.1968 tarihli karar.

pasaportunu teslim etmesi gibi teminatlar da sanığın duruşmada hazır bulunmasını sağlamaya yönelik olarak talep edilebilir.¹⁵⁵

Kefaletle salıverilme talebi ancak, sanığın kaçması, yargı sürecine müdahale, suçun önlenmesi ve kamu düzeninin korunmasına ilişkin tehlikelerin bulunması durumlarında haklı olabilir.¹⁵⁶ “Sanığın kaçması ihtimali karşısında yeterince caydırıcı” olmanın ötesinde yüksek bir kefalet tutarı belirlenmesi, kefalet hakkının ihlali anlamına gelir.¹⁵⁷ Ancak, sanığın kaçma ihtimalinin yüksek olduğunun kanıtlandığı bazı özel durumlarda kefalet miktarı ne olursa olsun, kefalet özgürlükten yoksun bırakma kararının kaldırılması için yetersiz görülebilir. Punzelt-Çek Cumhuriyeti davasında, ulusal mahkemeler başvuru sahibinin kefaletle serbest bırakılması talebini reddetmiş (başvuru sahibi 15.000,000 CZK’ya varan bir kefalet ödeme talebinde bulunmuştur), bir tek şartı dikkate alarak – o da başvuru sahibinin sağlık sorunlarıdır – ve başvuru sahibinin 30.000,000 CZK tutarında bir kefalet ödemesi koşuluyla başvuru sahibinin tahliye talebinin değerlendirilebileceğini ifade etmiştir. AİHM bu durumda, başvuru sahibinin gerçekleştirdiği fiilleri de dikkate alarak (başvuru sahibi 28.400,000 CZK tutarında iki adet karşılıksız çek vermiştir; tutuklanmadan önce, 338.856,000 CZK ve 236,000,000 CZK tutarında iki mağaza satın almak için, 150.000,000 CZK’lık taksitlerle ödeme yapma taahhüdünde bulunmuştur), kefaletle salıverilme talebinin reddedilmesinin ve mahkemenin başvuru sahibinin belirttiğinden daha yüksek bir kefalet bedeli belirlemesinin AİHS’nin 5. maddesinin 3. fıkra hükümlerini ihlal etmediğine karar vermiştir.¹⁵⁸

2.5.1.4. Küçüklerin Tutulması (AİHS’nin 5. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendi)

AİHS’nin 5. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendi, küçüğün eğitim altında ıslahının sağlanması amacıyla tutulması ve yetkili makam önüne çıkarmak amacıyla tutulmasına yetki vermektedir.¹⁵⁹ Bu bent küçüklerin ceza muhakemesiyle ilgili olarak gözaltına alınmalarına, tutulmalarına, tutuklanmalarına ve hapsedilmelerine uygulanmaz; böyle durumlarda bu fıkranın (c) bendi veya (a) bendi uygulanır.¹⁶⁰

¹⁵⁵ AİHM Kararı; Stögmüller-Avusturya davası, 10.11.1969 tarihli karar.

¹⁵⁶ Macovei, (2003), a.g.e., s. 37.

¹⁵⁷ AİHM Kararı; Neumeister-Avusturya davası, 27.06.1968 tarihli karar.

¹⁵⁸ AİHM kararı; Punzelt-Çek Cumhuriyeti davası, 25.04.2000 tarihli karar.

¹⁵⁹ AİHM kararı; Bouamar davası, 29.02.1988 tarihli karar.

¹⁶⁰ Doğru, (2004), a.g.m., s. 240.

Eğitim amaçlı tutma şartını Bouamar kararında inceleyen Mahkeme, Başvurucuya Çocuk Mahkemesi tarafından verilen dokuz ayrı kararla 15 günü geçmeyen sürelerle bir yılda toplam 119 gün tutukevinde tutulmasını, (d) bendindeki “hukuka uygun tutma” şartına aykırı bulmuştur. Mahkeme bu olayda (d) bendini uygularken, ulusal mahkeme tarafından başvurunun eğitimi amacıyla tutulmasına karar verildiği halde kuruma yerleştirilinceye kadar tutukevinde tutulmuş olmasına dikkat çekmiştir.¹⁶¹

Önleme, ana-babalarına karşı gelen çocukların Medenî Kanun gereğince bir kuruma yerleştirilmelerinde olduğu gibi, hakim kararına dayanılarak suçlu çocukların bir ıslahevine konulmalarında da başvurulabilir. Nielsen-Danimarka davasında AİHM, kendi iradesi dışında, ancak annesinin talebi üzerine bir çocuğun bir psikiyatri hastanesine kapatılmasının özgürlükten mahrumiyet değil, “çocuğunun menfaatleri doğrultusunda annesinin velayet hakkından doğan bir sorumluluk” olarak değerlendirmiştir.¹⁶²

Kimlerin küçük sayılacağı milli hukuka göre belirlenecektir. Suzie Koniarska-Birleşik Krallık davasında, ulusal mahkemelerin reşit olmayan bir kişinin güvenli bir yerde ikâmet ettirilmesi doğrultusundaki kararlarını inceleyen AİHM, ulusal mahkemelerin başvuru sahibinin velayet hakkına sahip olmaması sebebiyle başvuru sahibinin özgürlüğünden mahrum edildiğini tespit etmiştir. Ancak AİHM, başvuru sahibinin alıkoyulması şeklindeki ulusal mahkeme kararının “eğitimi gözetmek” amacıyla verildiğini ve dolayısıyla bu kararın, başvuru sahibinin – reşit olmayan bir kişi – psikopatik bir hastalıktan muzdarip bir kişi olması sebebiyle, ciddi psikolojik bozuklukları olan gençlerin özel bir eğitim programına tabi tutulduğu uzman bir merkezde ikamet ettirilmesi doğrultusunda olduğunu, bu durumda da AİHS’nin 5. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendine uygun olduğunu tespit etmiştir.¹⁶³ Küçük hakkında uygulanacak özgürlüğü kısıtlayıcı önlemin, güdülen amaca uygun nitelikte olması gereklidir.¹⁶⁴ Ayrıca, küçük hakkında bu bende dayalı olarak özgürlüğü kısıtlayıcı tedbire hakim tarafından karar verilmesi zorunlu değildir. Ancak, Sözleşmenin 5. maddesinin 4. fıkrası uyarınca hakim denetimine tabi tutulması mümkündür.

¹⁶¹Özbey, (2005), a.g.e., s. 208.

¹⁶²AİHM kararı; Nielsen-Danimarka davası, 28.11.1988 tarihli karar.

¹⁶³AİHM kararı; Suzie Koniarska-Birleşik Krallık davası, 12.10.2000 tarihli karar.

¹⁶⁴Gözübüyük ve Gölcüklü, (2005), a.g.e., s. 233.

2.5.1.5. Kişinin Kendi Sağlığı ve Kamu Güvenliği Açısından Yakalanması (AİHS'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendi)

Sağlık ve kamu güvenliği gibi nedenlerle bir kimsenin özgürlüğünün kısıtlanabilmesinin amacı toplumsal koruma ile birlikte ilgili kişinin tedavisi ve gerektiğinde eğitilmesidir.¹⁶⁵ Bu açıdan Sözleşmede yer alan bu hüküm kamu güvenliği kadar bireyin kendi geleceğini de koruyan bir düzenlemedir. AİHM'ne bu günlere kadar bulaşıcı hastalık taşıyanlarla, alkolik ve uyuşturucu bağımlılarına ilişkin pek başvuru olmamıştır. Yapılan şikayetler daha çok akıl hastaları ve serserilerle ilgilidir.¹⁶⁶

AİHS'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendi bazı kategorideki kişilerin tutulmasına yetki vermektedir. Akıl zayıflığı bulunanlar, derbederler (serseriler), bulaşıcı hastalık taşıyanlar, alkol veya uyuşturucu bağımlısı olanlar bazen sadece kamu düzeni veya başkaları için tehlikeli olabilecekleri düşünüldüğü için değil, kendi menfaatleri tutulmalarını gerektirdiği için de tutulabilirler. Buradaki akıl zayıflığı, serseri gibi kavramlar Sözleşme bakımından özerk anlama sahip olmakla birlikte, devletlerin bu kavramları yorumlarken geniş bir takdir alanları vardır.¹⁶⁷

AİHS'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendinde yer alan hüküm, kamu güvenliği kadar, bireyin kendi geleceğini de korumaktadır.¹⁶⁸ AİHM kararlarında, bu kişilerin yalnızca kamu güvenliği açısından zaman zaman tehlikeli olabileceği değil, aynı zamanda kendi menfaatlerinin de bu kişilerin alıkoyulmasını icap ettirebileceğinin dikkate alınması gerektiğine karar vermiştir.¹⁶⁹

2.5.1.5.1. Serserilik

Serserilik konusunda alınacak özgürlüğü kısıtlayıcı önlemlerin amacı suç işleme meylindeki kişinin tehlikeli halini ortadan yani bir iyileştirme önlemi almaktır.¹⁷⁰ Sözleşmede ve mahkemede “serseri” kelimesinin herhangi bir tanımı yapılmamıştır. Konu milli hukuklara bırakılmıştır. Konu ile ilgili olarak Belçika devletinin yaptığı

¹⁶⁵Reisoğlu, (2001), a.g.e., s. 99.

¹⁶⁶Bozkurt, (2006), a.g.e., s. 177.

¹⁶⁷Doğru, (2004), a.g.m., s. 241.

¹⁶⁸Reisoğlu, (2001), a.g.e., s. 99.

¹⁶⁹AİHM kararı; Guzzardi-İtalya davası, 06.11.1980 tarihli karar.

¹⁷⁰Gölcüklü ve Gözübüyük, (2005), a.g.e., s. 235.

“belirli ikametgahı, geçim vasıtaları ve meslek sanatı olmayan kimselere serseri denir.”¹⁷¹ tanımı kabul edilmiş ve bu tanım çerçevesinde alınan önlemlerin Sözleşmeye aykırı olmadığı ifade edilmiştir.

Bununla beraber suç öncesi tehlikeli halin başka türlü ortaya çıkış şekillerini, geniş yorum yahut kıyas yoluyla, serseri kavramı içine sokarak hükmü, örneğin mafya üyesi gibi, diğer tehlikeli kişilere uygulamak mümkün değildir.¹⁷²

2.5.1.5.2. Akıl Zayıflığı

Akıl Zayıflığı kavramı, ağırlık özgürlük hakkına verilmek suretiyle dar anlamda yorumlanmalıdır.¹⁷³ Bu nedenle AİHM önüne gelen olaylarda olayın kendi özelliklerine bakarak kararlar almıştır. Kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi bağlamında, akıl hastalarının özgürlüklerinin kısıtlanması da ceza niteliğinde bir karar olduğundan, alınan kararın yasa ile düzenlenmiş olması lazım gelir. Ayrıca bu tür önlem niteliğinde bir karar alınmadan önce mümkün olduğu ölçüde kişinin dinlenmesi de gerekir.¹⁷⁴

Mahkeme, akıl hastalığını tıbbi anlamda bir “maraz” olarak anlamlandırmıştır. Mahkeme hükmün uygulanmasında aranacak diğer koşulları da belirlemiştir. Hastalık objektif ve tıbbi bir ekspertiz ile saptanacak, gerçek akıl hastalığı halinde bir kapalı kuruma (psikiyatri kliniği gibi) konulabilecek,¹⁷⁵ hastalığın niteliği, ağırlığı böyle bir önlemin alınmasını gerekli kılmış olacaktır. Bozukluğun özellikleri veya derecesi alıkoymayı gerektirecek ölçüde ağır olmalıdır. Alıkoyma hali yalnızca tıbbi bozukluk ve bu bozukluğun şiddeti devam ettiği süreyle kısıtlanmalıdır. Alıkoyma halinin süresiz olma ihtimali bulunduğu durumlarda, kişiyi salıverme yetkisine haiz bir mahkeme tarafından kişinin durumu düzenli olarak değerlendirilmesi gerekir. Önlemin süresi de hastalık halinin devamı ile sınırlıdır.

Akıl hastalığı nedeniyle kişi özgürlüğünün kısıtlanabilmesi için davranış bozukluğunun “hastalık” niteliğinde olması aranır, mahkemeye göre sırf fikirleri ve

¹⁷¹Ünal, (2001), a.g.e., s. 148; AİHM kararı; De Wilde, Doms ve Versyp-Belçika davası, 18.11.1970 tarihli karar.

¹⁷²AİHM kararı; Guzzardi- İtalya davası, 06.11.1980 tarihli karar.

¹⁷³Reid, (2000), a.g.e., s. 44.

¹⁷⁴Bozkurt, (2006), a.g.e., s. 178.

¹⁷⁵AİHM kararı; Verbanon- Bulgaristan davası, 15.10.2000 tarihli karar.

davranışı bakımından “kural dışı” bulunan bir kişinin bir yere kapatılması mümkün değildir.¹⁷⁶

Acil durumlar dışında hiç kimse akıl zayıflığı bulunduğu güvenilir bir biçimde gösterilmedikçe özgürlüğünden yoksun kılınamaz. Kişinin gerçekten akıl dengesizliğinin yerinde olup olmadığını ulusal makamlar önünde ortaya koyan şey objektif uzman raporlarıdır. Ayrıca akli dengesizlik zorunlu kapatmayı gerektirecek ölçüde olmalıdır. Zorunlu kapatmanın devamı böyle bir dengesizliğin süresine bağlıdır.¹⁷⁷

Winterwerp kararında AİHS’nin 5. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendi hükmündeki akıl hastalığı kavramının kesin bir yorumunun yapılamayacağını, bu kavramın bir yandan psikiyatri bilimindeki gelişmelere uygun bir biçimde değişik yorumlara tabi tutulabileceğini, diğer yandan da toplumun akıl hastalarına karşı göstereceği anlayışa göre tanımının geliştirilebileceğine dikkat çekmiştir. Ancak Divan’a göre, her halde bir kişi fikir veya davranışları toplumda hakim olan normlara uymadığı gerekçesi ile AİHS’nin 5. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendi uyarınca özgürlüğün sınırlamasına tabi tutulamaz. 1990 tarihli Van Der Leer /Hollanda aleyhindeki başvurusuna ilişkin Divan kararında şikayetçinin dinlenmeden ve ayrıca hakkında alınan özgürlüğü sonlandırma kararı kendisine bildirilmeden akıl hastanesine kapatılmasının AİHS’nin 5. maddesinin 2. fıkrasına aykırı olduğu sonucuna varılmıştır. Yine Hollanda’yı ilgilendiren Koendjbiharie kararı ile Divan akıl hastanesine kapatılma tedbirinin uzatılması kararının dört aylık bir süre içinde verilebilmiş olmasının AİHS’nin 5. maddesi 4. fıkrasının ihlali anlamına geldiğini kabul etmiştir.¹⁷⁸

2.5.1.6. Sınırdışı Etme ve İade Amacıyla Tutma (AİHS’nin 5. maddesinin 1. fıkrasının (f) bendi)

AİHS’nin 5. maddesinin 1. fıkrasının (f) bendi, genellikle hukuka aykırı olarak ülkede bulunan bir kimsenin bir başka ülkeye sınırdışı edilmesi veya kendi ülkesine iade edilmesi kararının uygulanması sırasında tutulmasına yetki vermektedir. Bu konumdaki kimseler, hükümetlerin aldıkları sınırdışı veya iade kararına karşı iç

¹⁷⁶AİHM kararları; Winterwerp-Hollanda davası, 24.10.1979 tarihli karar; X-İngiltere davası, 05.11.1981 tarihli karar.

¹⁷⁷AİHM kararı; X-Birleşik Krallık davası, 12.03.1981 tarihli karar.

¹⁷⁸AİHM kararı; Winterwerp davası, 24.10.1979 tarihli karar.

hukukta yargı yoluna başvurmaları halinde, ulusal yargı yerleri karar verinceye kadar tutulabilirler.¹⁷⁹

Bir kimsenin ülkeye usulüne uygun girmekten alıkonulması veya durumunun incelenmesi amacıyla, yahut sınır dışı edilen ya da geri verme işlemi yapılan kimsenin yakalanması işleminin usulüne uygun meşru olması gerekir, işlemin uzun süre tutulmayı gerektirecek tarzda olmaması lazımdır. Aksi takdirde ihlalden söz edilebilir.¹⁸⁰ Bir ülkeye yabancıların giriş ve çıkışını ulusal hukuklarında serbestçe tespit etmekle beraber bu düzenlemenin Sözleşme'ye aykırı olmaması gerekir.¹⁸¹

AİHM'ne göre (f) bendinin olanak tanıdığı tutukluluk, ancak bu bent de yer alan amaçlara yönelik işlemlerin gerekli kıldığı zaman dilimi için meşrudur. İsteyen devlete geri verilmek için tutuklanmış bulunan kişinin, işlemler gereği uzun süre tutuklu kalması fıkra hükmüne aykırıdır.¹⁸² Mahkeme esasında bir suçlunun geri verilmesi niteliğindeki işlemin, kolaylıkla etkililik nedeniyle sınır dışı etme etiketi altında ve bu işleme ait yol izlenerek yapılması ve bu cümleden olarak kişinin tutuklanmasını bu bent hükmüne aykırı bulmuştur.¹⁸³ Devletler, yabancıların ülkeye giriş ve ülkede oturma koşullarını serbestçe saptamak hakkına sahip olmakla beraber, bu hakkın kullanım şeklinin sözleşmeye aykırı olmaması gerekir.¹⁸⁴

Her ne kadar AİHS'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının (f) bendi alıkoyma süresiyle ilgili bir kısıtlama getirmese de Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, iade ya da sınır dışı etme işlemlerinin “gerekli titizlikle” sürdürülmesi gerektiğini belirtmiştir. Lynas-İsviçre davasında Komisyon, bu durumu şu şekilde açıklamıştır: İşlemlerin gerekli titizlik gösterilerek sürdürülmemesi ya da alıkoymanın yetkinin kötüye kullanılmasından kaynaklanması halinde hapis uygulaması, AİHS'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının (f) bendine aykırıdır.¹⁸⁵

İade işlemleri esnasında alıkoyma uygulamasının söz konusu kişinin yararına ya talebi üzerine uzaması halinde, kişi kendisinin uzun süre alıkonulduğunu iddia

¹⁷⁹ Doğru, (2004), a.g.m., s. 243.

¹⁸⁰ AİHM kararı; Quinn-Fransa davası, 22.03.1995 tarihli karar.

¹⁸¹ AİHM kararı; Amuur -Fransa davası, 25.06.1996 tarihli karar örnek gösterilebilir.

¹⁸² AİHM kararı; Quinn-Fransa davası, 22.03.1995 tarihli karar.

¹⁸³ AİHM kararları; Bozani- Fransa davası, 18.12.1980 tarihli karar; X-İngiltere davası, 05.05.1982 tarihli karar.

¹⁸⁴ AİHM kararları; Akuud-Fransa davası, 25.06.1996 tarihli karar; Grauslys-Litvanya davası, 10.10.2000 tarihli karar.

¹⁸⁵ AİHM kararı; Lynas-İsviçre davası, 06.10.1976 tarihli karar.

edemez.¹⁸⁶ Örneğin, X.-Federal Almanya Cumhuriyeti davasında,¹⁸⁷ iade işlemleri esnasında başvuru sahibinin 22 ay alıkoyulmuş olması haklı bulunmuştur, zira Alman makamları bu süre zarfında Türk hükümetinden, başvuru sahibi iade edildiğinde idam cezasına çarptırılmayacağına dair teminat alma doğrultusunda girişimlerde bulunmuştur. Kolompar-Belçika davasında da,¹⁸⁸ iade işlemleri sırasında başvuru sahibinin yaklaşık üç yıl boyunca alıkonulmuş olması, başvuru sahibi bizzat pek çok şekilde işlemlerin gecikmesine ya da ertelenmesine yol açtığı için haklı bulunmuştur.

2.6. ÖZGÜRLÜĞÜNDEN ALIKONULAN KİŞİYE SAĞLANAN GÜVENCELER

Sözleşme'nin 5. maddesinin 2-5 paragraflarında, kişinin yakalanması ve tutuklanması halinde yapılacak işlemler somut bir şekilde belirtilerek, özgürlüğü kısıtlanan kişilere yasal bazı haklar tanınmıştır. Bu bölümde yer alan hükümler, Sözleşme'nin adil yargılanma hakkına ilişkin 6. maddesiyle çok yakından ilgilidir.¹⁸⁹ Bu konuda Adalet ve İç İşleri Bakanlığı'na çıkarılan bir yönetmelikte, yakalanarak gözaltına alınan kişilerin sahip oldukları haklar en ince ayrıntılarına kadar düzenlenmiştir.¹⁹⁰ AİHS'nin 5. maddesinin yorumunda, Birleşmiş Milletler tarafından kabul edilen herhangi bir biçimde tutulan veya hapsedilen kişilerin korunması için prensipler bütünü (1998) adlı belge, büyük önem taşımaktadır.¹⁹¹

2.6.1. Yakalanan Kişinin Bilgilendirilme Hakkı

Gözaltına alma, bir suç işleyen veya işlediğinden şüphe edilen kişinin, hakkındaki işlemler tamamlanıp hakim huzuruna çıkarılıncaya kadar zabıtaca yakalanıp alıkonulmasıdır.¹⁹²

AİHS'nin 5. maddesinin 2. fıkrası gereğince, hakkında 1. fıkra hükümlerinden herhangi biri uygulanarak yakalanan her kişiye, yakalama nedenleri ve kendisine yöneltilen her türlü suçlama en kısa zamanda ve anladığı bir dilde bildirilir. Bu

¹⁸⁶ Macovei, (2003), a.g.e., s. 38.

¹⁸⁷ AİHM kararı; X.-Federal Almanya Cumhuriyeti davası, Başvuru sahibi bu tür güvenceler olmadan iade edilmemiştir.

¹⁸⁸ AİHM kararı; Kolompar-Belçika davası, 24.09.1992 tarihli karar.

¹⁸⁹ Ünal, (2001), a.g.e., s. 149.

¹⁹⁰ Yakalama Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği, R.G. 1 Ekim 1998-23485.

¹⁹¹ Doğru, (2004), a.g.e., s. 243.

¹⁹² Ünal, (2001), a.g.e., s. 151.

hükmün amacı olası bir maddi hatayı önlemekten öte, özellikle maddenin 4. fıkrasında yer alan itiraz hakkının etkili bir biçimde kullanılabilmesini sağlamaktır.¹⁹³ Komisyonun yerleşmiş uygulamasına göre, yapılacak bildirimin içeriği amaçla sınırlıdır, bu nedenle kapsamı da AİHS'nin 6.maddesinin 3. fıkrasının (a) bendinde yer alan, savunmanın hazırlanması amaçlı bildirimden farklı ve daha dardır. Örneğin; soruşturma dosyasının ilgili kişi tarafından incelenmesi anlamına gelmez, ayrıca bu bildirim herhangi bir şekle tabi değildir.¹⁹⁴

Alıkoyulma sebeplerinin açıklanmasına ilişkin bir yükümlülük getirirken, Sözleşme'nin 5. maddesinin 2. fıkrasında kişinin yakalandığına ve kendisine yöneltilen suçlamalar bulunduğuna işaret edilmektedir. Bu ifadeden, açıklama yapma gereğinin yalnızca cezai yargılamada gerektiği sonucu çıkarılmamalıdır.¹⁹⁵ Ayrıca, ilk alıkoyulma açıklanmış bile olsa, şartlı salıvermeyi takiben, kişinin tekrar alıkoyulabilmesi için de yakalanma sebebinin kişiye bildirilmesi gereklidir.¹⁹⁶

Tutma sırasında ya da tutmayı hemen izleyen zaman dilimi içinde, bu işlemin nedeni ayrı bir açıklamayı gerekli kılmayacak şekilde anlaşılıyorsa fıkra hükmünün gereği yerine getirilmiş olduğu kabul edilmelidir.¹⁹⁷ Başvurucu Metin Dikme 10 Şubat 1992'de kız arkadaşı ile gezerken polis tarafından durdurulmuş, kimliğinden kuşkulanması üzerine terörle mücadele şubesine götürülmüştür. Başvurucu burada onaltı gün süreyle dış dünya ile iletişim kurmadan gözaltında tutulmuştur. Dikmeyi sorgulayan polisler kendilerini Dev-Sol hareketi üzerine uzman olduklarını söylemişler ve Başvurucunun iddiasına göre polisler “sen devrimci sola üyesin” diyerek kendisini ölümle tehdit etmişler başvuru gözaltına alınma sebebi hakkında bilgilendirilmediğini iddia etmiştir. Mahkemeye göre sahte kimlik taşıdığı sırada durdurulup, sorgulandığı için başvuru gözaltına alınma sebebinin bilmediğini iddia edemez. Başvurucu kendisinden duyulan kuşkunun sebebi hakkında da bilgilendirilmediğini iddia edemez çünkü bu kuşkuların niteliğini hemen anlamasını sağlayacak yeterli delil vardır. Polislerin kendisini ölümle tehdit etmeleri

¹⁹³Gözübüyük ve Gölcüklü, (2005), a.g.e., s. 236.

¹⁹⁴AİHM kararı; İrlanda-İngiltere davası, 18.01.1978 tarihli karar.

¹⁹⁵Macovei, (2003), a.g.e., s. 51.

¹⁹⁶AİHM, 05.11.1981 tarihli X.-Birleşik Krallık davasında bu hususa dayanılarak karar verilmemiş; ancak özgürlükten mahrumiyet uygulamasının hukuka uygunluğuna itiraz etmede 5. madde 4. fıkra hükümleri uyarınca açıklama yapılmasının önemini vurgulamıştır.

¹⁹⁷AİHM kararı; Dikme-Türkiye davası, 11.07.2000 tarihli karar (Kararın Türkçe gayriresmi çevirisi için bkz. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr>; <http://www.yargitay.gov.tr/aihm>).

konusundaki kendi anlatımından da anlaşıldığı gibi Dev-Sol üyeliğinden kuşkulandırılmıştır. Bu nedenle AİHM gözaltı sebebi hakkında derhal bilgilendirilme hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir.

2.6.2. Yargıç Önüne Çıkarılma Hakkı

AİHS'nin 3.fikrasında yer alan “yargıç” kelimesi bir mahkemeyi yahut, çeşitli şekiller alabilen, yargısal yetkiye sahip kişiyi ifade eder; statüsü belli bir mesleğe ilişkin olması bakımından, yorumunda güçlkle karşılaşılmayacaktır. Mahkemeye göre bu deyim “ Kanunun kendisine verdiği adli görevin gerekli kıldığı güvencelere sahip olmak kaydıyla” yargıçtan başka kişileri de içermektedir.¹⁹⁸ Görevin gerekli kıldığı öteki güvencelerde sözü edilen memurun önüne getirilen kişiyi bizzat dinlemesi; tutuklama önleminin gerekliliği ya da gereksizliği koşullarını inceleyip bu önlemi meşru kılan nedenlerin varlığı konusunda hukuki ölçülere dayanarak karar vermesidir. Yani bu görevlinin bu nedenlerin yokluğu halinde kişi serbest bırakılacağına göre aynı zamanda görevlinin salıverme yetkisine sahip bulunması da gerekmektedir.

Hiç kimseden emir almamak-kşuluyla davacı ve sorgu yargıçlığı görevlerinin aynı kişilerde toplandığı sistemlerde, bu tür görevlinin davacı sıfatıyla hareket etmesi, yahut etme olasılığının mevcut bulunmaması kaydıyla ”Savcılık” mensupları da bu kavrama dahil olabilecektir.¹⁹⁹

AİHS'nin 5. maddesinin 3. fıkrası hükmü, gözaltına alınan ve tutulan bir kimsenin derhal yargıç veya yargılama yetkisine sahip diğer bir görevlinin önüne çıkarılmasını gerektirmektedir. Bir başka deyişle, kamu makamları gözaltında tutmakta oldukları bir kişiyi ya salıverecekler veya bu kişiyi tutmaya devam etmek istiyorlarsa, kendisini yargıç önüne çıkaracaklar ve yargıç tarafından tutulmasının devamına (tutuklanmasına) karar verilmesini isteyeceklerdir. Bu hüküm, gözaltına alınan ve tutulan kimsenin talebinden bağımsız olarak, gözaltına alınan idari makamlara, serbest bırakmadıkları kişiyi derhal yargıç önüne çıkarma yükümlülüğü yüklemektedir.²⁰⁰

¹⁹⁸ AİHM kararı; Niedbala-Polonya davası, 04.07.2000 tarihli karar; Nikolova-Bulgaristan davası, 25.03.1999 tarihli karar.

¹⁹⁹ AİHM kararı; Niedbala-Polonya davası, 04.07.2000 tarihli karar.

²⁰⁰ Doğru, (2004), a.g.e., s. 247.

Tutuklanan kişinin makul süre içerisinde yargıç veya adli görev yapmaya kanunen yetkili bir merci önüne çıkarılmaya hakkı vardır. Amaç, yasal dayanağı olmayan ve gereksiz tutuklamayı önlemektir.²⁰¹ Bu hüküm AİHS'nin 5.maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi ile bütünlük oluşturmaktadır.

Özgürlükten yoksun bırakma durumu 5. madde hedefleri ile kişilerin keyfi davranışlara karşı güvence altında olması, uyumlu olmasını da gerektirmektedir. Burada tehlikede olan sadece özgürlük hakkı değil, aynı zamanda güvenlik hakkıdır. Keyfi davranışların ve gözaltında bulunan kimsenin hiç kimse ile görüştürülmemek suretiyle tutulu bulundurulmasının engellenmesini sağlamak için kanuni süresi içinde hakim huzuruna çıkarılma gibi etkin güvenceler uygulanmalıdır. Öncelikle ulusal otoritelerin, özellikle de mahkemelerin iç hukuku doğru yorumlayıp uygulamaları önem taşımaktadır. Ancak AİHS'nin 5. maddesinin 1. fıkrası ile belirlenen iç hukuk kurallarına uyulmaması konusunda Sözleşme'nin ihlali söz konusu olacağı için Mahkeme bu kanuna uyulup uyulmadığını incelemeye yetkili olacaktır. Bir devletin onayı olmaksızın diğer bir devletin toprakları üzerinde gerçekleştirilen yakalama AİHS'nin 5. maddesinin 1. fıkrası ile güvence altına alınan güvenlik hakkını etkilemektedir. Sözleşme metninin tamamından çıkan anlama göre, toplumun genel çıkarları ile bireyin temel hakları arasında adil bir denge kurmaya çalışmak gereklidir. Mahkeme başvuranın yargıç önüne çıkarılmaksızın gözaltında tutulduğu 7 günlük sürenin müsebbibinin olumsuz hava koşulları olduğu argümanını kabul edemez. Savcılığın kendi başına aldığı 4 günlük gözaltı kararına ek olarak yargıç dosya üzerinden davayı inceleyerek 3 günlük ek gözaltı süresi tanımıştır. Bir yargıç önüne çıkarılmaksızın başvuranın 7 gün gözaltında tutulmasının gerekli olduğu kabul edilemez.²⁰² Mahkeme olağan hallerde azami gözaltı süresi ile ilgili içtihadını 29.11.1988 tarihli Brogan ve Diğerleri kararında oluşturmuştur.²⁰³

Adli Tetkik olmaksızın 4 gün 6 saat polis gözetimi altında tutulma süresi tüm toplumu terörizmden korumak amacıyla uygulanmasına rağmen Sözleşmenin 5. maddesinin 3. fıkrasında müsaade edilen sınırların dışında kalmaktadır. Terörizm suçlarının araştırılmasının yetkililer açısından özel sorunlar doğurduğu kabul

²⁰¹Şentuna, Mustafa Tarık, (2002), "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Ceza Yargılama Yasamız Açısından Tutuklulukta Makul Süre", *Yargıtay Dergisi*, (Ocak – Nisan), C. 28, S. 1-2, ss. 234-245.

²⁰²AİHM kararı; Öcalan-Türkiye davası, 12.03.2005 tarihli karar (Kararın Türkçe gayriresmi çevirisi için bkz. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr>; <http://www.yargitay.gov.tr/aihm>).

²⁰³Doğru, (2004), a.g.m., s. 248.

edilmekle birlikte, bu durum yetkililerin yerel mahkemelerin ve Sözleşme denetim kuruluşlarının etkili kontrolünden bağımsız olarak terörist suç kapsamına aldıkları her durumda şüphelileri yakalama ve gözaltına alma salahiyetine sahip oldukları anlamına gelmez. Araştırmanın gereklilikleri yetkililere 5. maddenin 1. fıkrası uyarınca yakalanan herhangi bir kişiyi 5. maddenin 3. fıkrasında öngörüldüğü üzere “derhal” bir hakim huzuruna çıkartmak yükümlülüğünden muaf tutmaz. Mahkeme kararlarında, Türkiye’nin Güneydoğusu’ndaki terörizm sorunu ve devletin bu soruna karşı etkili önlemler alma hususunda karşılaştığı güçlükler göz önünde tutulmuştur. İlgili tutuklamanın yerel kanunlara uygun olduğu gerçeği 15. madde kapsamında 5. maddenin 3. fıkrasının ihlal edilmesi yolu ile alınan tedbirleri haklı gösteremez. Bir suçlunun mahkum edilmesinin o kişinin yakalanmasına neden olan şüphelerin asılsız olmadığını teyit edeceği açıktır. Özgürlüğün sınırlanması konusunda ulusal mahkemeler tarafından gösterilen gerekçelerin ikna edici nitelikte bulunması gereklidir.²⁰⁴ Ulusal hukukta Sözleşme hükümleri ve Mahkeme içtihatları uygulamaya yansıtılmalıdır.²⁰⁵

Abdulsamet Yaman davasında şu hususlar yer almaktadır. ‘Başvuran, AİHS’nin 5. maddesinin 3. fıkrasına dayanarak, yargı yetkisini icra edebilecek bir yargıç veya diğer bir görevlinin huzuruna çıkarılmaksızın dokuz gün boyunca polis nezaretinde kaldığını ifade ederek şikayetçi olmuştur. Hükümet ise, başvuranın gözaltına alınmasının kendisinin, terör suçu işlemiş olma şüphesini oluşturacak makul dayanakların bulunması üzerine, polis nezaretine alınma emrinin yetkili bir makam tarafından verildiğini ve bu tedbirin söz konusu tarihte geçerli olan kanunların gerektirdiği şekilde yetkili makam tarafından uygulandığını belirtmiştir. AİHM bundan önce birkaç vakada, terör suçlarının soruşturulmasının yetkili makamlara şüphesiz bazı özel sorunlar yaşattığını zaten kabul etmiştir²⁰⁶ Ancak bu, makamların, Sözleşme’nin 5. maddesine dayanarak, mahkemelerin etkili denetiminden ve son aşamada da Sözleşme’nin denetleyici içtihadından bağımsız bir şekilde, bir terör suçu işlendiği kanısında oldukları her vakit, şüphelileri yakalayıp

²⁰⁴ AİHM kararı; Demir ve Diğerleri-Türkiye davası, 23.09.1998 tarihli karar (Kararın Türkçe gayriresmi çevirisi için bkz. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr>; <http://www.yargitay.gov.tr/aihm>).

²⁰⁵ Selçuk, Sami, (1999), “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Uygulaması”, *Yargıtay Dergisi*, C. 25, S. 3, s. 420.

²⁰⁶ AİHM kararları; Brogan ve Diğerleri-İngiltere davası, 29.11.1988 tarihli karar; Demir ve Diğerleri-Türkiye davası, 23 Eylül 1998 tarihli karar (Kararın Türkçe gayriresmi çevirisi için bkz. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr>; <http://www.yargitay.gov.tr/aihm>).

polis nezaretinde alıkoymak için kayıtsız şartsız yetkiye sahip olduğu anlamına gelmez. AİHM, başvuranın gözaltı süresinin dokuz gün olduğunu dikkate almıştır. Brogan ve Diğerleri davasında yargı denetimi dışında gerçekleşen dört gün altı saatlik gözaltı süresinin, amacı toplumu bir bütün olarak terörizme karşı korumak olmasına rağmen, AİHS'nin 5. maddesinin 3. fıkrasında ifade bulan süreye ilişkin kısıtlamaların dışında tutulduğunu tekrar vurgular. Başvuranın suçlandığı faaliyetlerin bir terörist tehditle bağlantısı olduğu varsayılsa dahi, AİHM, yargı müdahalesi olmaksızın, başvurayı dokuz gün gözaltında tutmanın gerekli olduğunu kabul etmemektedir. Dolayısıyla, AİHS'nin 5. maddesinin 3. fıkrası ihlal edilmiştir.²⁰⁷

Mahkeme olağan halde Türkiye'de gözaltı süresinin uzunluğu ile ilgili ilk kararı olan Sakık ve diğerleri kararında, Devlet Güvenlik Mahkemesi görevine giren suçları işledikleri kuşkusuyla, dokunulmazlıkları kaldırılarak olağanüstü hal bölgesi dışında, Ankara'da gözaltına alınan başvuruçuların, yargıç önüne çıkarılmadan on iki ve on dört gün sürelerle gözaltında tutulmalarını, Brogan ve diğerleri kararındaki prensipleri uygulayarak, AİHS'nin 5. maddesinin 3. fıkrası ihlali saymıştır.²⁰⁸

Gözaltına alınan kişinin yargıç önüne çıkarılmadan, idari makamlar tarafından tutulabileceği azami sürenin ne kadar olduğu Sözleşme'de belirtilmemiş, bunun yerine 'derhal' sözcüğü kullanılmıştır. Fıkra da yer alan "hemen" sözcüğü "derhal" anlamında değerlendirilmemelidir. Her olayı kendi içerisinde somut olarak değerlendirmek gerekmektedir. AİHM, Brogan davasında 4 gün 6 saat ve 4 gün 11 saatlik süreleri; Duinhof et Duijf, De Jong, Bajet et Van der Brink, Van der Sluisj davalarında 7 günü aşan süreleri gereksiz şekilde uzun ve ihlal eder nitlikte bulmuştur.

2.6.3. Makul Sürede Yargılanma Hakkı

Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrasına göre, yakalanarak adli makam önüne çıkarılan kişi, serbest bırakılmayarak tutuklanmışsa, makul bir süre içinde yargılanmasını talep etme hakkına sahiptir. Bu hüküm yargılanan sanığın tutukluluk süresine bir sınır getirmekte ve böylece kendisinin belirsiz bir süre içinde tutuklu

²⁰⁷ AİHM kararı; Abdulsamet Yaman-Türkiye davası, 02.11.2004 tarihli karar (Kararın Türkçe gayriresmi çevirisi için bkz. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr>; <http://www.yargitay.gov.tr/aihm>).

²⁰⁸ AİHM kararı; Sakık ve diğerleri davası, 26.11.1997 tarihli karar (Kararın Türkçe gayriresmi çevirisi için bkz. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr>; <http://www.yargitay.gov.tr/aihm>).

kalması önlenmek istenmektedir. Bu süre ceza kovuşturmasının açılmasıyla başlar ve mahkemenin karar vermesiyle sona erer.²⁰⁹

AİHS'nin 5. maddesinin 3. fıkrası gereğince yargılamanın devamı süresince özgürlükten mahrumiyet süresi makul bir süreyi geçmeyecektir. Tutuklu halde iken yargılama süresinin uzaması halinin hangi aşamada makul süreyi aşacağı hususu, her olayın özelliğine göre belirlenebilecek bir husustur. Ayrıca süre uzadıkça kanunda öngörülen tutukluluk gerekçeleri de azalacak, bazen belli bir süreden sonra sözleşmenin ihlali boyutuna ulaşacaktır. “5. maddenin güvence altına aldığı kişi özgürlüğüyle bunun kısıtlanmasına gerekçe teşkil eden nedenler arasındaki denge, tutukluluk süresi uzadıkça özgürlük lehine bozulacak, bu nedenler artık geçerliliğini kaybedeceklerdir.”²¹⁰

AİHM, AİHS'nin 5. maddesinin 3. fıkrasında belirtilen sürenin bitiş tarihinin “ilk derece mahkemelerinde suçlamanın esası hakkında karar verildiği gün” olduğunu hatırlatmaktadır.²¹¹ ve birden çok tutuklu yargılanma süresi söz konusu olduğunda, tutuklu yargılanma dönemlerinin tamamını göz önüne almak uygun olacaktır.²¹²

Mahkemenin makûl süre konusunda ortaya koyduğu diğer bir ilke de, sanığın suç işlediğine dair kuvvetli emarelerin mevcudiyeti, her ne kadar tutuklama önleminin “sine qua non” şartı ise de, bu koşulun belli bir süre sonunda yetersiz kalacağı ve tek başına tutukluluğun devamına gerekçe teşkil edemeyeceğidir. Mahkeme, makul süre sınırının aşıldığını incelerken öncelikle ulusal mercilerin, tutukluluk halinin devamına karar verirken dayandıkları gerekçelerin hala bu tedbiri gerekli ve meşru kılıp kılmadığına bakmakta, tutukluluk nedenlerinin “yerinde” ve “yeterli” olduklarının saptanması üzerine de, yetkili ulusal mercilerin yargılama işlemlerini yaparken “durumun gerektirdiği süratle” hareket edip etmediğini araştırmaktadır.²¹³

Tutuklulukta makul süre ile, 6. maddedeki yargılamada makul süreyi birbirinden ayırmak gerekir. Örneğin; bir dava pekala uzun süre devam etmiş olabilir ve geçerli nedenler varsa, buna karşın 6. madde hükmü ihlal edilmemiş bulunabilir.

²⁰⁹Ünal, (2001), a.g.e., s. 155.

²¹⁰Gölcüklü ve Gözübüyük, (2005), a.g.e, s. 193.

²¹¹AİHM kararı; Wemhoff-Almanya davası, 27.06.1968 tarihli karar.

²¹²AİHM kararı; Cahit Solmaz-Türkiye davası, 14.06.2007 tarihli karar (Kararın Türkçe gayriresmi çevirisi için bkz. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr>; <http://www.yargitay.gov.tr/aihm>).

²¹³Gölcüklü ve Gözübüyük, (2005), a.g.e., s. 239.

Fakat bu yargılama sırasında sanık makul süreyi aşan şekilde tutuklu kalmışsa 3. fıkra hükmüne aykırı hareket edilmiş olacaktır.²¹⁴

Bu hükümdeki aksine ifade tarzına rağmen, yargılaması süren sanığın salıverilmesi ile yargılamanın makul sürede bitirilmesi arasında devletin bir tercih yapması mümkün değildir. Tutuklulukta geçen sürenin makullüğü değerlendirilirken, sanığın mahkum oluncaya kadar masum sayılması ilkesi dikkate alınır; amaç, bir kimsenin tutukluluğunun makullüğü ortadan kalktığı zaman kendisinin salıverilmesidir.²¹⁵ Makul süreyle ilgili olarak mahkeme kararlarında dosyanın kapsamı, olayın karmaşıklığı, görevli makamların yahut sanığın davranışı gibi ölçütlerin değerlendirmede esas alındığı görülmektedir.²¹⁶

21.10.2001 tarihinde, başvuran, yasadışı silahlı örgüt üyelerine yardım ettiği şüphesi üzerine yakalanmış ve gözaltına alınmıştır. 24.10.2001 tarihinde tutuklanmıştır. Ancak, Olağanüstü Hal Bölge Valisi'nin ve Cumhuriyet Savcısı'nın talebi üzerine, olağanüstü hal kapsamında ek önlemler alınmasına imkan tanıyan 430 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 3 (c) maddesi uyarınca, Van Devlet Güvenlik Mahkemesi'ndeki tek bir hakim, 25.11.2001 tarihinde, başvuranın, on günü aşmayan bir süreyle ek sorgu için, cezaevinden Diyarbakır Jandarma Komutanlığı'na nakli için izin vermiştir. Bu süre, aynı mahkeme tarafından 5.12.2001 tarihinde on gün daha uzatılmıştır. Başvuranın avukatı tarafından bu karara karşı yapılan itiraz 7.11.2001 tarihinde reddedilmiştir. 25 Kasım ve 12 Aralık 2001 tarihleri arasında başvuran Diyarbakır ve Siirt jandarma komutanlığında alıkonulmuştur. 12 Aralık 2001 tarihinde, başvuran cezaevine geri gönderilmiştir. Başvuran, AİHS'nin 5. maddesi uyarınca, 25 Kasım ve 12 Aralık 2001 tarihleri arasında jandarma komutanlığındaki tutukluluğunun süresinin uzunluğu ve kanuna aykırılığı konusunda şikayetçi olmuştur. AİHM, geçmişte benzer davaları incelemiş ve 430 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye dayanılarak yapılan tutuklamalara ilişkin olarak AİHS'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi ve 4. fıkrasının ihlallerini tespit etmiştir.²¹⁷

²¹⁴ AİHM kararları; Stögmüller-Avusturya davası, 10.11.1969 tarihli karar; Matznetter-Avusturya davası, 10.11.1969 tarihli karar.

²¹⁵ AİHM kararı; Neumeister-Avusturya davası.

²¹⁶ AİHM kararı; Labita-İtalya davası, 06.04.2000 tarihli karar.

²¹⁷ AİHM kararı; Ete-Türkiye davası, 20.09.2007 tarihli karar (Kararın Türkçe gayriresmi çevirisi için Bkz. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr>; <http://www.yargitay.gov.tr/aihm>).

AİHS'nin 5. maddesinin 3. fıkrasının son cümlesine göre sanığın yargılama sırasında kaçmasını önlemek için, salıverme bir güvenceye bağlanabilecektir.²¹⁸ Tutukluluk, ana kural serbestiye getiren ağır bir önlem olduğuna göre, alternatifinin bulunduğu hallerde bu önleme başvurmamak gerekir. Sanığın kaçma tehlikesi nedeniyle tutuklanması halinde bir güvence alınarak bu olasılık ortadan kaldırılabiliyorsa sanığı tutuklamaya gerek kalmayacaktır.²¹⁹

Mahkeme, tutuklunun makul sürede salıverilme hakkının ihlal edildiğine dair bir iddiayı incelerken, önce başvuruçunun 'tutukluluk süresini'ni tespit etmekte, ikinci olarak tutukluluk süresinin makul olup olmadığını belirlemektedir.²²⁰

AİHM, belli bir dava ele alınacak olursa, bir suçlunun duruşmaya kadar tutuklu kaldığı sürenin makul süreyi geçmemesini sağlama görevinin ilk olarak yerel adli makamlara ait olduğunu yinelemektedir. Bu makamlar, bu amacı yerine getirmek için, bireysel özgürlüğe saygı kuralından ayrılmayı haklı gören ve gerçek bir kamu yararı şartının varlığının lehinde ya da aleyhinde olan bütün delilleri masumiyet karinesi ilkesine gereken saygıyı göstererek incelemeli; tahliye başvurularıyla ilgili kararlarında bunları belirlemelidir. AİHM, bu kararlarda verilen gerekçelere ve başvuranların itirazlarında bahsettikleri saptanmış gerçeklere dayanarak, AİHS'nin 5. maddesinin 3. fıkrasının ihlalinin söz konusu olup olmadığına karar vermelidir.²²¹

Mahkeme denetim görevini yerine getirirken, büyük ölçüde ulusal yargı makamı tarafından tutukluluk halinin kaldırılması konusundaki talep hakkındaki kararlarda yer alan gerekçeler ve ilgilinin salıverilme istemine ilişkin başvurularında ileri sürüp, yalanlanmayan olgulara dayanmaktadır.²²² Demirel-Türkiye davasında; Sanık hakkında TCK'nın 168/1. maddesi gereğince cezalandırılması istemiyle 5 Kasım 1991 tarihinde Diyarbakır DGM'sinde dava açılmıştır. Dava 7 yıl, 7 ay ve 14 gün sürmüştür. Dava süresince sanık tutuklu kalmıştır. Sanığın tahliye istemleri mahkeme tarafından "isnat edilen suçun tabiatı ve delillerin durumu hesaba katılarak" biçiminde bir gerekçeyle ve 7 defa da hiçbir gerekçe gösterilmeksizin red edilmiştir. Mahkeme kararında "Gözaltına alınan kişinin bir suç işlemiş olmasından

²¹⁸Gölcüklü ve Gözübüyük, (2005), a.g.e., s. 240.

²¹⁹AİHM kararı; Wemhoff-Almanya davası, 27.06.1968 tarihli karar.

²²⁰Doğru, (2004), a.g.m., s. 269.

²²¹AİHM kararı; Dursun-Türkiye davası 03.05.2007 tarihli karar (Kararın Türkçe gayriresmi çevirisi için bkz. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr>; <http://www.yargitay.gov.tr/aihm>).

²²²AİHM kararı, Demirel-Türkiye davası, 28.01.2003 tarihli karar (Kararın Türkçe gayriresmi çevirisi için bkz. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr>; <http://www.yargitay.gov.tr/aihm>).

kuşkulananmaya ilişkin inanılabilir nedenlerin devamı tutuklama süresinin uzatılmasının olmazsa olmaz şartıdır. Öte yandan belirli bir süre sonra bu şart artık yeterli olmaz. Bu durumda Mahkemenin adli makamlar tarafından kabul edilen diğer gerekçelerin özgürlük kısıtlamasını meşru kılmaya devam edip etmediğini belirlemesi gerekir. Bu gerekçeler “devamlı” ve “yeterli” oldukları zaman Mahkemenin yetkili ulusal otoritelerin davanın devamında “özel bir özen” gösterip göstermediklerini araştırması gerekir.” ifadesine yer verilmiştir.

AIHM, tutukluluk süresinin makul olup olmadığı konusunun kuramsal olarak değerlendirilemeyeceğini hatırlatmaktadır. Bir sanığın tutukluluğunun makul olup olmadığı konusu, her davanın kendine has özelliklerine göre değerlendirilmelidir. Kişisel özgürlük hakkına saygı kuralından daha çok önem arz eden kamu menfaatinin gerçekten gerekli olduğu yönünde belirli göstergeler olması durumunda, masumiyet karinesine bakılmaksızın, tutukluluğun devam etmesi desteklenebilir.²²³ AIHM bazı kararlarında, kişinin salıverilmesi durumunda, salıverildiği andan itibaren fiilen kamu düzenine zarar verebileceğinin kanıtlanması halinde kişi hakkında alıkoyma halinin devamına karar verilebileceği kabul edilmektedir.²²⁴ Dolayısıyla bu gerekçe, adeta kişiye verilecek nihai cezanın şiddetini dikkate alarak kişiye bir gözaltı cezası vermek için bir yol olarak kullanılamaz ya da sadece söz konusu suçun özellikleri sebebiyle itibar edilecek bir gerekçe olamaz.²²⁵

I.A.-Fransa davasında cinayet kurbanının yakınlarının misilleme yapabileceğine ilişkin olarak öne sürülen endişeler de hem muğlak olmaları, hem de maktulün yakınlarının büyük bir bölümünün Lübnan’da yaşıyor olmalarından hareketle, AIHM tarafından “kamu düzeni gerekçesiyle tutukluluğun devamına karar verilmiş olması” imkân dahilinde görülmeyerek geçerli bulunmamıştır.²²⁶ “Delillerin durumu” ifadesi, genellikle, suç işlendiğine dair ciddi göstergelerin varlığı ve devamlılığı için ilgili bir faktör olabilmesine rağmen, söz konusu davada, tek başına

²²³ AIHM Kararı; Cengiz Polat-Türkiye davası, 11.12.2007 tarihli karar (Kararın Türkçe gayriresmi çevirisi için bkz. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr>; <http://www.yargitay.gov.tr/aihm>).

²²⁴ Doğru, (2004), a.g.e., s. 928.

²²⁵ Macovei, 2003), a.g.e., s. 36.

²²⁶ a.g.e., s. 36.

bu ifade, başvuranın şikayetçi olduğu tutukluluk süresinin uzunluğunu haklı çıkaramaz.²²⁷

Özet olarak diyebiliriz ki, ulusal adli mercilerin, sanığın tutuklanmasını gerekli ve meşru kıldığı kanaatıyla dayandıkları kamu yararına ilişkin gerekçeler (kaçmanın önlenmesi gibi) tamamen ‘yerinde’ ve ‘geçerli’ olabilirler; fakat bu merciler, işi sürüncemede bırakıp yargılamayı, tutukluluğu ‘makul’ süreyi aşar şekilde uzatıp gitmişlerse, kendileri sözleşme önünde gene sorumludurlar.²²⁸ Benzeri durumda kamu düzeni adına ve yararına sanığa yükledikleri özveri, suçsuz sayılan bir kişiden normal olarak beklenecek özveriden çok daha ağırdır.²²⁹

2.6.4. Koruyuculardan Yararlanma Hakkı

Gözaltına alınan kimsenin, gözaltında tutulma döneminde koruyuculardan yararlanma hakkı da vardır. Bu koruyucular, gözaltında tutulurken avukatla görüşme, doktora ulaşma ve yakınlarına haber verme gibi hakları içermektedir. Bu, kişiyi keyfi muamelelere ve tecrit halinde tutmaya karşı korumaktadır.²³⁰

Mahkeme Brannigan ve McBride kararında²³¹ keyfi davranışlar ve tecrit halinde gözaltında tutmaya karşı önemli koruma tedbirlerini kapsayan koruyucuların, Kuzey İrlanda’da işler halde bulunduğu kanaat getirmişti. Örneğin, ilk gözaltına alma ve tutma kararının hukukilik denetimi yaptırılabilir; gözaltına alındıktan 48 saat sonra mutlak ve kullandırılması hukuken zorunlu bir avukatla görüşme hakkı vardır; gözaltında tutulanlar, bir arkadaşı veya yakınına, tutulması hakkında bilgi verme ve bir doktora ulaşma hakkına sahiptir. Mahkeme, uzun bir süre gözaltında tutulan başvurucuya yeterli koruyucular verilmediğini kabul etmektedir. Özellikle, bir avukata, doktora, akrabaya veya arkadaşına ulaşma hakkı verilmemesi ve gözaltında tutulmasının hukukilik denetimini yapabilecek bir mahkeme önüne çıkarılmak için gerçekçi bir imkan bulunmaması, başvurucuyu tamamen kendisini tutanların insafına bırakmak anlamına gelmiştir.²³²

²²⁷ AİHM kararı; Dursun-Türkiye davası, 03.05.2007 tarihli karar (Kararın Türkçe gayriresmi çevirisi için bkz. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr>; <http://www.yargitay.gov.tr/aihm>).

²²⁸ AİHM kararı; Stögmüller-Avusturya davası, 10.11.1969 tarihli karar.

²²⁹ Gölcüklü ve Gözübüyük, (2005), a.g.e., s. 239.

²³⁰ Ünal, Şeref, (1997), “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Aksoy-Türkiye Davasına İlişkin 18.12.1996 Tarihli Kararı”, *Yargıtay Dergisi*, C. 23, S. 3, s. 379.

²³¹ AİHM kararı; Brannigan ve McBride davası, 26.05.1993 tarihli karar.

2.6.5. Hukukilik Denetimi ve Salıverilme İçin Mahkemeye Başvurma Hakkı

AIHS'nin 5. maddesinin 4. fıkrasına göre, özgürlüğünden herhangi bir sebeple yoksun bırakılan kişiler, gözaltına alınmalarının ve tutulmalarının hukukiliğinin denetlenmesini sağlamak ve hukuki değilse salıverilmeyi talep etmek üzere ulusal bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir. Yapılan itiraz, tutuklamanın yasalara uygunluğu konusunda bir karar verilmesine veya itirazın kabul edilerek salıverilmeye ilişkin olmalıdır.²³³

Bu hükümde belirtilen yükümlülüğün en önemli unsurları; yargı gözetiminin bir mahkeme tarafından gerçekleştirilmesi, nizalı dava ve hukuki yardım imkanı sağlayan sözlü bir duruşma yapılması, alıkoyma uygulamasının hukuka uygunluğunun en geniş anlamda ele alınması ve bu gözetimin süratle gerçekleştirilmesi gereğidir.²³⁴ Kişi Özgürlüğüne yapılan müdahaleye karşı var olan iç hukuk yolu sadece teoride değil uygulamada da etkili olmalıdır. Aksi takdirde 5. maddenin 4. fıkrasının hedeflediği erişim ve etkinlik niteliklerini karşılamaz.²³⁵

Hukuka uygunluğun bir hakim tarafından incelenmesi ve 6. madde hükümlerinde belirtilen ve özellikle bağımsızlık ve tarafsızlığa ilişkin olmak üzere, adil yargılanmaya ilişkin şartların yerine getirilmesi esastır. Hukuka uygunluk incelemesini gerçekleştiren merciin bir şekilde idareye karşı sorumlu olması halinde, bağımsızlık şartı tabii ki yerine getirilmemiş olacaktır. Öte yandan, alıkoyulmanın hukuka uygunluğunu tespit edecek hakimin daha önce bu davaya bakmış olması halinde, örneğin bu hâkimin kişi ilk yakalandıktan sonra gözaltına alınması doğrultusunda karar veren hakim olması halinde, tarafsızlık şartının yerine getirilmesi şüphelidir. Ancak bu durum AIHM'ni, bu görevin soruşturmayı yürüten bir hakim tarafından gerçekleştirilmesi halini kabul edilmez addetmeye sevk etmemiştir. Her durumda, mahkemenin özellikleri ne olursa olsun, mahkemenin kişinin salıverilmesine karar verme yetkisini haiz olması gerekir; mahkeme karar alma ya da yasadışı alıkoyulma halinde kişinin bu hakkından faydalanmasına yönelik diğer çözümlerin temin edilmesi konusunda kısıtlanmışsa, bu durumda 5. madde 4.

²³² AIHM kararı; Aksoy davası, 18.12.1996 tarihli karar (Kararın Türkçe gayriresmi çevirisi için bkz. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr>; <http://www.yargitay.gov.tr/aihm>).

²³³ Donay, Süheyl, (1982), *İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları Ve Türk Hukuku*, İstanbul: Fakülteler Matbaası, s. 197.

²³⁴ Gölcüklü ve Gözübüyük, (2005), a.g.e., s. 66.

²³⁵ Adalet Bakanlığı, (1997), *İnsan Hakları Mahkemesi Kararları (Sakık ve Diğerleri kararı)*, Ankara: Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayınları, s. 86.

fıkra hükümleri yerine getirilmemiş olur. Bu maddenin özü, alıkoyulma halinin hukuka aykırılığının kanıtlanması halinde kişinin salıverilmesini teminat altına almaktır.²³⁶ Bu hüküm uyarınca, tutuklanan kişi özgürlüğü kısıtlama işleminin kanuna uygun olarak yapılıp yapılmadığını, kısa sürede bir mahkemeye inceletmek; aykırılık durumunda salıverilmesini istemek hakkına sahip kılınmıştır.²³⁷

Özgürlüğünden yoksun bırakılan şahsa Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrasında tanınan mahkemeye başvurma hakkı, ilke olarak, aynı maddenin 3. fıkrasında öngörülen 'yargıç önüne çıkarma'dan bağımsız bir haktır. Bununla beraber, tutuklama kararı bir mahkeme tarafından verilmişse, 4. fıkroda yer alan güvenceyi kapsar.²³⁸

Sözleşme'nin bu maddesi kişi hakim önüne çıkarıldıktan sonra işlemeye başlar. Hakime hitap eden ve karar süresini kısıtlayan bu hüküm gereğince hakim, yakalamanın kanuna uygunluğu konusundaki kararını vakit geçirmeden, kısa bir süre içinde vermelidir.²³⁹

2.6.6. Tazminat İsteme Hakkı

Sözleşme'nin tutuklu sanıklara tanıdığı bir başka hak da, haksız tutuklananlara tazminat verilmesidir. Sözleşme'nin 5. maddesinin 5. fıkrasının öngördüğü bu hakkın varlığı sanığın tutuklama kararına itiraz etmesine de bağlı değildir. Başka bir ifadeyle, tutuklama kararına itiraz hakkını kullanmamış olan sanığın da, haksız tutuklamadan dolayı tazminat isteme hakkı vardır. Ancak tutuklu sanığın beraat etmesi her zaman tazminata hak doğurmaz. Tazminata hak kazanılabilmesi için, tutuklama kararı verildiği sırada haklı nedenlerin var olmaması gerekir.²⁴⁰

Sözleşme'nin 5. maddesinin 5. fıkrası gereğince madde hükümlerine aykırı olarak yapılmış bir kişi özgürlüğünü kısıtlama işleminin mağduru olan her şahsın tazminat istemeye hakkı vardır. Tazminat maddi olduğu kadar manevi de olabilir.²⁴¹ Fıkroda söz konusu olan husus böyle bir işlemde kaynaklanan maddi ve manevi zararın tazminidir. Bu fıkra, komisyon'un deyimi ile "somut ve gerçek" bir hakkı

²³⁶Mocavei, (2003), a.g.e., s. 56.

²³⁷Gölcüklü ve Gözübüyük, (2005), a.g.e., s. 241.

²³⁸Reisoğlu, (2001), a.g.e., s. 101.

²³⁹Bozkurt, (2006), a.g.e., s. 181.

²⁴⁰Donay, (1982), a.g.e., s. 197-198.

²⁴¹Reisoğlu, (2001), a.g.e., s. 102.

güvence altına aldığı cihetle, Sözleşme’ye taraf devletler kendi iç hukuklarında bu hakkın varlığı ve sağlanması yollarını yeterli açıklık ve kesinlikle saptamak zorundadırlar. Ulusal hukukta tazmin yolunun bulunmaması hükmün ihlalidir.²⁴²

Tazminat hakkı, sadece doğrudan Sözleşme ile tanınan hakların ihlal edilmesi halinde değil iç hukuka uyulmaması halinde de söz konusu olmaktadır. 1. fıkra tanımlanmış şartlara aykırılık varsa yakalama hukuka aykırıdır. AİHS’nin 2. ve 4. fıkra hükümlerine aykırılık tazminat hakkı doğurabilmesi için bu düzenlemeler uyulsa idi ilgilinin özgürlüğünün kısıtlanmayacağı ispat edilmelidir.²⁴³

AİHM, AİHS’nin 5. maddesinin 1, 2, 3 veya 4. fıkralarına aykırı koşullarda özgürlükten yoksun bırakılma sebebiyle tazminat talebinde bulunmanın mümkün olduğu durumlarda, AİHS’nin 5. maddesinin 5. fıkrasına riayet edildiğini hatırlatmaktadır.²⁴⁴ 5. fıkra ifade edilen tazminat hakkı 5. maddenin sözkonusu diğer paragraflardan birinin ihlal edildiğinin bir ulusal makam veya AİHS’nin organları tarafından tespit edilmesini gerektirmektedir.²⁴⁵ N.C.-İtalya davasında, AİHM, tutukluluk süresinin “makul süreyi” geçmesi sebebiyle AİHS’nin 5. maddesinin 3. paragrafının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır. Başvuranın maruz kaldığı zarar için tazminat talep etme olanağına sahip olup olmadığını belirlemek gerekmektedir.

466 sayılı Kanun’nun 1. maddesi ile ilgili olarak, AİHM, kanun dairesinde yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturma yapılmasına veya son soruşturmanın açılmasına yer olmadığına veyahut beraatlarına veya ceza verilmesine mahal olmadığına karar verilen durum haricindeki bu davada zaten bu durum söz konusu değildir, bu madde ile öngörülen tazmin varsayımlarının tamamının, özgürlükten mahrum bırakmanın yasaya aykırı olmasını öngördüğünü ortaya koymaktadır. Oysa dava konusu tutukluluk iç hukuka uygun olduğunda, başvuran tazminat elde edemez.²⁴⁶

²⁴² AİHM kararları; Jordan-İngiltere davası, 14.03.2000 tarihli karar ve Hood-İngiltere davası, 18.2.1999 tarihli karar.

²⁴³ Ergül, Ergin, (2003), *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Uygulaması*, Ankara: Yargı Yayınevi, s. 139.

²⁴⁴ AİHM kararı; Wassink-Hollanda davası, 27.09.1990 tarihli karar.

²⁴⁵ AİHM kararı; N.C.-İtalya davası, 11.01.2001 tarihli karar.

²⁴⁶ AİHM kararı; Sakık ve diğerleri davası, 26.11.1997 tarihli karar (Kararın Türkçe gayriresmi çevirisi için bkz. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr>; <http://www.yargitay.gov.tr/aihm>).

Sonuç olarak, mevcut dava koşullarında, AİHM, Türk Hukuku'nun, başvuranın maruz kaldığı özgürlükten yoksunluk için başvurana tazminat hakkı sunmadığını gözlemlemektedir. Dolayısıyla AİHM, Hükümet'in itirazını reddetmekte ve AİHS'nin 5. maddesinin 5. fıkrasının ihlal edildiğı sonucuna ulaşmaktadır.²⁴⁷

²⁴⁷ AİHM kararı; Cahit Solmaz-Türkiye davası, 14.06.2007 tarihli karar (Kararın Türkçe gayriresmi çevirisi için bkz. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr>; <http://www.yargitay.gov.tr/aihm>).

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİNİN ÖZGÜRLÜK VE GÜVENLİK HAKKININ İHLALİNE İLİŞKİN TÜRKİYE HAKKINDA VERMİŞ OLDUĞU İHLAL KARARLARININ İNCELEMESİ

3.1. GENEL OLARAK

AİHM’ne yapılan başvurulara bakıldığında Türkiye’nin, aleyhine en çok başvuru yapılan ülkeler arasında yer aldığı görülmektedir. 1 Eylül 2005’ten 31 Ağustos 2006 tarihine kadar, AİHM’ye Türkiye ile ilgili 2100 yeni başvuru yapılmıştır. Başvuruların üçte ikisinden fazlası adil yargılama ve mülkiyet haklarının korunması haklarına ilişkindir. 78 dava yaşam hakkı, 142 dava işkence yasağıyla ilgilidir.²⁴⁸ 1 Eylül 2006-31 Ağustos 2007 döneminde AİHM’ye yapılan yeni başvuruların sayısı, bir sene önce aynı dönemde yapılan başvurulardan daha fazladır. Söz konusu yeni başvuruların üçte ikisinden fazlası, adil yargılama ve mülkiyet haklarının korunması hakları ile ilgilidir.²⁴⁹ 31 Aralık 2009 tarihi itibarıyla derdest davaların ülkelere göre dağılımında 47 devlet arasında Türkiye 2007 ve 2008 yıllarında olduğu gibi 2. sırada yer almaktadır.²⁵⁰ 2007’den 2008’e yapılan başvurularda % 12’lik artış söz konusu iken 2009 yılındaki yapılan başvurularda % 14’lük artış söz konusudur.²⁵¹ 2009 yılı itibarıyla AİHM’ne yapılan başvuruların çoğunluğunu adil yargılanma hakkı, mülkiyet hakkı, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı oluşturmaktadır.²⁵²

AİHM 1959-2009 yılları arasında toplam 12198 davayı karara bağlamıştır. Bu

²⁴⁸mfa.gov.tr, (2006), “AB İlerleme Raporu 2006”,
http://www.mfa.gov.tr/data/AB/IlerlemeRaporu_8Kasim2006_TamamininCevirisi1.pdf (Erişim Tarihi: 08.01.2011).

²⁴⁹abgs.gov.tr, (2007), “2007 Yılı İlerleme Raporunun Ekonomik Kriterler ve AB Müktesebatına Uyum Bölümlerinin Analizi”,
http://www.abgs.gov.tr/files/AB_Iliskileri/AdaylikSureci/IlerlemeRaporlari/2007karsilastirmalitable.pdf (Erişim Tarihi: 08.01.2011).

²⁵⁰Salihpaşaoğlu, Yaşar, (2009), a.g.m., s. 1.

²⁵¹Karakaş, Işıl, (2009), Son Dönemde Türkiye Hakkında Verilen Önemli Kararlar, *50.Yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türkiye Uluslararası Sempozyum*, Ankara: Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, s. 21-22.

²⁵²bkz. Doğru, Nalbant, (2001), *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Türkiye Karar Özetleri*, İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları; Yağcı- Sargın - Türkiye, 8-6-1995, s. 20, Çakıcı Kararı, s.74-77.

kararların en büyük kısmı Türkiye ile ilgilidir. AİHM 1959 ve 2009 yılları arasında Türkiye ile ilgili toplam 2295 davayı karara bağlamış; bu davaların 2017'sinde Türkiye'nin Sözleşmenin en az bir maddesini ihlal ettiğini, 46'sında herhangi bir ihlalin olmadığını tespit etmiştir. 232 karar ise dostane çözüm ve diğer konulara ilişkindir.²⁵³ 2009 yılı itibarıyla Türkiye'ye karşı 13.549 dava bulunmaktadır. Bu başvurulardan 12.368 tanesi AİHM'nin kendi işleyişindeki dağılıma göre yetkili karar organı önündedir. 12.368 başvurunun 4533'ü Üç Hakemli Komitenin önünde muhtemelen kabul edilecektir. 7835'i ise Yedi Hakemli Dairede önemli unsurlar içeren ve muhtemelen de ihlalle sonuçlanabilecek olan davalardır.²⁵⁴

2002–2005 yılları arasında Türkiye ile ilgili olarak verilen toplam 546 ihlal kararının 62 tanesi 5. madde ihlali ile ilgilidir.²⁵⁵ AİHM'nin 2007 yılı raporuna göre 1997-2007 yılları arasında Türkiye aleyhine açılan 1641 davanın 1395'inde Türkiye'nin AİHS'nin en az bir maddesini ihlal ettiğine karar verilmiştir. Yapılan yargılamalarda Türkiye'nin AİHS'nin 5. maddesini 276 kez ihlal ettiği tespit edilmiştir. AİHM, 2009 yılında 436 davada özgürlük ve güvenlik hakkının ihlalini tespit ederken 2008 yılında 64 vakada özgürlük ve güvenlik hakkının ihlalini tespit etmiştir.²⁵⁶

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı konusunda Türkiye aleyhine yapılan başvurularda, verilen ihlal kararları daha çok gözaltı süresinin ve tutukluluğun uzunluğu, gözaltında kayıplar, gerekçesiz tutukluluk kararları, tazminat ve itiraz hakkı ihlallerine ilişkindir.²⁵⁷

3.2. TUTULMA SÜRESİNE İLİŞKİN KARARLAR

3.2.1. Gözaltı Süresi

Yakalanan bir kişi derhal serbest bırakılmazsa, hemen bir hâkim huzuruna çıkarılmalıdır. Burada “hemen” kelimesinin anlamını dikkate almak gerekir. Brogan davası kararında AİHM, başvuru sahibinin hakim huzuruna çıkartılmadan dört gün altı saat boyunca polis tarafından gözaltında tutulmuş olmasında, terör suçu gibi

²⁵³Salihpaşaoğlu, (2009), a.g.m, s. 1.

²⁵⁴Karakaş, Işıl, (2009), a.g.m., s. 22.

²⁵⁵Çiçekli, Bülent; Eryılmaz, M. Bedri ve Yılmaz, Ömer, (2007), “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Türkiye Kararlarının Analizi (2002-2005)”, <http://www.usakgundem.com/makale> (Erişim Tarihi: 06.01.2011).

²⁵⁶Başlar, Kemal, (2007), *Türk Mahkeme Kararlarında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, Ankara: Şen Matbaa, s. 5.

²⁵⁷Doğru, (2001), a.g.e., s.20.

hassas bir tanım gerekmiş olsa bile 5. madde 3. fıkrada öngörülen sınırların aşıldığı kanaatine varmıştır.²⁵⁸

Yakın tarihte Altay–Türkiye davası kararında, Mahkeme, geçmişte çeşitli vesilelerle, terör suçlarına ilişkin soruşturmaların yetkili merciler açısından kesinlikle özel bazı problemler arzettiğini kabul etmiştir.²⁵⁹ Ancak bu durum, yetkili mercilerin, terör suçu olduğunu düşündükleri her durumda 5. madde çerçevesinde şüphelileri yakalamak ve ulusal mahkemelerin denetimine ve son kertede Sözleşme’nin denetim kurumlarına tabi olmaksızın gözaltında tutmak konusunda ellerinde açık kart bulunduğu anlamına gelmez. Mahkeme ayrıca, Sözleşme sisteminde 5. maddenin önemine de dikkat çeker: bu madde, temel bir insan hakkına, yani bireyin özgürlük hakkına Devletin keyfi bir şekilde müdahale etmesine karşı bireyin korunmasına ilişkin hükümler ihtiva etmektedir. İdarenin bu hakka müdahalesinin yargı denetimine tabi olması, keyfi muamele riskini asgari seviyeye çekmek ve Sözleşme’nin Dibaçe bölümünde açıkça belirtilen temel demokratik ilkelerden biri olan hukukun üstünlüğünü temin etmeye yönelik olarak 5. madde 3. fıkrada getirilmiş olan güvencenin en temel özelliğidir.²⁶⁰ Ayrıca, yargı denetiminin yalnızca derhal gerçekleştirilmesi halinde, alıkonulan kişilerin özellikle itirafta bulunmaları için maruz kalmaları tehlikesi bulunan ciddi ölçüde kötü muamele olup olmadığı tespit edilebilir ve bu tür muameleler önlenir.²⁶¹ Bu davada AİHM, başvuru sahibi hakim huzuruna çıkartılmaksızın on dört gün boyunca gözaltında tutulmuş olduğu için 5. madde 3. fıkra hükümlerinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Duran–Türkiye davasında şu hususlar dikkat çekmektedir: Başvuran gözaltı süresinin uzunluğundan şikayetçi olmaktadır. Hükümet gözaltı süresinin, olayların meydana geldiği dönemde yürürlükte bulunan yasalara uygun olduğunu savunmaktadır. AİHM, söz konusu gözaltı süresinin başvuranın yakalandığı 23.11.1997 tarihinden başlayarak tutulu bulundurulduğu 29.11.1997 tarihinde sona erdiğini ve bu sürenin 6 gün olduğunu not etmektedir. AİHM, başvuranın yetkili bir hakim önüne çıkarılmaksızın 6 gün süre ile tutulu bulundurulmasının gerekli olduğu

²⁵⁸Dutertre, (2005), a.g.e., s. 145.

²⁵⁹Bkz. diğer kararlar arasında, yukarıda belirtilen Brogan ve Diğerleri davası kararı; Murray–Birleşik Krallık davası, 28.10.1994 tarihli karar.

²⁶⁰Bkz. AİHM kararı; Sakık ve Diğerleri davası, 26.11.1997 tarihli karar (Kararın Türkçe gayriresmi çevirisi için bkz. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr>; <http://www.yargitay.gov.tr/aihm>).

²⁶¹AİHM kararı; Altay–Türkiye davası, 22.05.2001 tarihli karar (Kararın Türkçe gayriresmi çevirisi için bkz. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr>; <http://www.yargitay.gov.tr/aihm>).

hususunu kabul edememektedir. Bu nedenle, AİHS'nin 5. maddesinin 3. fıkrası ihlal edilmiştir.²⁶²

Çelik ve Yıldız-Türkiye davasında ise kollektif amaçlı suçların önlenmesinde dahi ilgili kişinin yetkili bir hakim önüne çıkarılmadan gözaltında tutulma süresi 4 gün 6 saati geçemeyeceğine, mevcut haliyle başvuranların bir hakim karşısına çıkarılmadan 6 ve 10 gün boyunca gözaltında tutulmalarının kabul edilemeyeceğine karar verilmiştir.²⁶³

Mehmet Mübarek Küçük-Türkiye davasında üniversiteye giriş sınavlarında sahtekarlık yapan bir çeteye mensup olduğundan şüphelenilen başvuran, 19.06.2001 tarihinde Diyarbakır Emniyet Müdürlüğü Kaçakçılık ve Organize Suçlar Şube Müdürlüğü'ne bağlı ekipler tarafından yakalanıp gözaltına alınmıştır. Başvuran, 21 Haziran-25 Haziran 2001 tarihleri arasında süren gözaltı süresinin Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrasına aykırı olduğunu ileri sürmüştür. AİHM ise başvuranın hakim karşısına çıkarılmadan önce gözaltında tutulduğu sürenin yaklaşık 6 gün olduğunu, Brogan ve diğerleri-Birleşik Krallık davasına atıfta bulunarak, yargı denetiminden yoksun 4 gün 6 saatlik gözaltı süresinin toplumun bütününe terörizmden korumayı amaç edinse bile AİHS'in 5. maddesinin 3. fıkrasında belirtilen zaman sınırını aştığını, başvuranın yargıç önüne çıkarılmadan önce 6 gün boyunca gözaltında tutulmanın gerekli olduğunun kabul edilemeyeceğini ifade ederek, Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrasının ihlal edildiği sonucuna varmıştır.²⁶⁴

Fatma Tunç-Türkiye davasında 10 Ekim 2001 tarihinde PKK mensubu olduğundan şüphe edildiği için İstanbul'da sivil polis memurları tarafından gözaltına alındığı sırada İçerenköy'deki bir otobüs durağında bulunmaktadır. İstanbul Emniyet Müdürlüğü'nün Terörle Mücadele Şubesi'ne götürülmüştür. Aynı gün polis memurları, başvuranın PKK ile ilgili eylemlere dahil olması nedeniyle yakalandığını belirten bir yakalama tutanağı hazırlamıştır. Başvuran, AİHS'nin 5. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, bir hakim veya yargılama yetkisini kullanmak için kanunca yetkilendirilmiş bir diğer görevli huzuruna çıkarılmaksızın altı gün boyunca polis

²⁶² AİHM kararı; Duran Sekin-Türkiye davası, 02.02.2006 tarihli karar (Kararın Türkçe gayriresmi çevirisi için bkz. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr>; <http://www.yargitay.gov.tr/aihm>).

²⁶³ AİHM kararı; Çelik ve Yıldız-Türkiye davası, 10.11.2005 tarihli karar (Kararın Türkçe gayriresmi çevirisi için bkz. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr> <http://www.yargitay.gov.tr/aihm>).

²⁶⁴ AİHM kararı; Mehmet Mübarek Küçük-Türkiye davası, 20.10.2005 tarihli karar (Kararın Türkçe gayriresmi çevirisi için bkz. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr>; <http://www.yargitay.gov.tr/aihm>).

tarafından gözaltında tutulmuş olduğuna ilişkin şikayette bulunmuştur. Başvuranın aktivitelerinde bulunduğu için suçlandığı örgüt, teröre ilişkin bir tehdit teşkil etse dahi AİHM, başvuranın adli müdahale olmaksızın altı gün boyunca gözaltında tutulmasının gerekli olduğunun kabul edilemeyeceğini belirterek AİHS'nin 5. maddesinin 3. fıkrasının ihlal edildiğini belirtmiştir.²⁶⁵

Hepsi HADEP üyesi olan başvuru sahipleri, PKK lideri Abdullah Öcalan'ın tutuklanmasını takiben gerçekleşebilecek olası olayları önlemek amacıyla Diyarbakır bölgesinde Şubat 1999'da yapılan operasyonlar sırasında gözaltına alınmıştır. Haklarında hiçbir işlem yapılmamıştır. Başvuru sahipleri tutuklanmalarının polis gözaltısında tutuldukları sürenin uzunluğu ve tutulmalarının hukukiliği bakımından başvurabilecekleri bir çözümün sağlanmaması bakımından yasadışı olduğunu iddia etmişlerdir. Mahkeme, başvuru sahiplerinin, savcının önüne çıkarılıp serbest bırakılmadan önce sırasıyla 9 ve 10 gün boyunca alıkonulmalarının bir gereklilik olarak kabul edilemez olduğunu göz önünde bulundurarak AİHS'nin 5. maddesinin ihlal edildiğini belirtmiştir.²⁶⁶

3.2.2. Tutukluluk süresi ve Tutukluluğa İlişkin Gerekçesiz Kararlar

Sözleşme'nin 5. maddesi 3. fıkrasında, gözaltına alınan ya da tutuklanan kişilerin makul süre içinde yargılanma ve yargılama sürerken salıverilme hakkını düzenlemektedir. Makul süre kişinin gözaltına alınmasından, serbest bırakılmasına kadar veya yargılanma sırasında tutukluluk devam etmişse, ilk derece mahkemesinin kararının verildiği tarihe kadar devam eden süredir.²⁶⁷

AİHM, Türkiye'ye karşı kimi başvurularda yukarıda belirtilen esaslara aykırılık teşkil eden olaylar nedeniyle ihlal kararı vermiştir ve Türkiye hakkında verilen ihlal kararları, uzun tutukluluk sürelerinde tutukluluğun devamına dair yeterli gerekçenin gösterilmemiş olmasından kaynaklanmıştır.

Kimran-Türkiye davasında, başvuranın tutukluluğu, yaklaşık dört yıl dokuz ay sürmüştür. AİHM, belirli bir durumda bir sanığın tutukluluk süresinin makul süreyi geçmemesine ulusal mahkemelerin özen göstermesi, masumiyet karinesinin

²⁶⁵ AİHM kararı; Fatma Tunç-Türkiye davası, 20.10.2005 tarihli karar (Kararın Türkçe gayriresmi çevirisi için bkz. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr>; <http://www.yargitay.gov.tr/aihm>).

²⁶⁶ AİHM kararı; Kılıçoğlu ve Diğerleri davası, 12.02.2008 tarihli karar.

²⁶⁷ AİHM kararı; Wemhoff-Almanya davası, 27.06.1968 tarihli karar (Kararın Türkçe gayriresmi çevirisi için bkz. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr>; <http://www.yargitay.gov.tr/aihm>).

göz önünde bulundurulması, ulusal mahkemelerin, kişisel özgürlüğe saygı kuralındaki bir istisnayı haklı gösterecek gerçek bir kamu yararı yükümlülüğünün varlığını ortaya çıkaracak veya bertaraf edecek nitelikteki bütün koşulları incelemesi, incelemeyi yaptıktan sonra, serbest bırakılma taleplerini reddettikleri her kararda bu koşulları tekrar tekrar gözden geçirmeleri gerektiğini ifade etmiştir. Bu gerekçelerin ancak, “süreklilik” arz etmesi ve “yeterli” olması halinde ve usul işlemlerinin takibine özen gösterilmiş olmak kaydı ile kabul edilebilir olduğunu ve AİHM’in bu hususları denetleme yetkisine sahip olduğunu kabul etmiştir. AİHM, bu esaslar ışığında söz konusu davada, DGM’nin her duruşmanın sonunda düzenli olarak başvuranın tutukluluk halinin devamına karar verdiğini, bu kararlarda atfedilen suça, kanıtlara, dosya içeriğine, tutukluluk süresine, bir kez başvuranın yargılandığı suçun cezasına ve iki kez kaçma riskine atıfta bulunduğunu, belirtilen gerekçelerin aynı biçimde “basmakalıp” sözlere dayandığını tespit etmiştir. Oysa kaçma tehlikesinin, sadece çarptırılan cezanın önemine veya ağırlığına dayanarak değerlendirilmesi kabul edilmemektedir. Kaçma tehlikesinin varlığı, süregelen ek unsurlar bütününe bağlı olarak incelenmesi gereken bir durumdur. Aynı şekilde, “kanıtlar” cezai ehliyeteye ilişkin ciddi emarelerin varlığını ve sürekliliğini belirten kanıtlar olarak algılansa ve genellikle bu koşullar uygun nedenleri oluştursa da dava konusu olayda tutukluluk halinin bu kadar uzun süre devam etmesini tek başına haklı göstermeye yetmeyeceğini belirtmiştir. Bu nedenlerle AİHM, başvuranın tutukluluk halinin ihtilaflı süre boyunca devam etmesinin, AİHS’in 5. maddesinin 3. fıkrasının ihlalini oluşturduğuna kanaat getirmiş ve ihlal kararı vermiştir.²⁶⁸ Mansur-Türkiye davasında, 5.11.1984’te tutuklanan ve tutukluluğu 01.07.1991 tarihine kadar sürdürülen Mansur’un tutukluluk halinin devamını dokuz kez inceleyen ulusal mahkemenin, tahliye taleplerini reddederken üç kararda hiçbir gerekçe göstermediğini, bunun dışındaki kararlarda ‘suçun niteliğine’ ve “delillerin durumu”na dayandığını ancak bu kararların yeterli ve açıklamadan yoksun olduğunu, yalnızca işlenen suç için öngörülen cezanın ağırlığının tutukluluğun devamı için gerekçe olarak gösterilemeyeceğini kabul etmiştir. Delillerin durumunun da

²⁶⁸ AİHM kararı; Kirman-Türkiye davası, 05.04.2005 tarihli karar (Kararın Türkçe gayriresmi çevirisi için bkz. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr> <http://www.yargitay.gov.tr/aihm>).

tutukluluğun devamı için başlı başına bir sebep olamayacağını kaydeden AİHM, Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir.²⁶⁹

Halise Demirel-Türkiye davasında, ulusal mahkemenin “isnad edilen suçun tabiatı ve delillerin durumu hesaba katılarak” biçimindeki ifadeyi kullanarak 7 kez gerekçe göstermeksizin başvuru sahibinin tutukluluk süresinin uzatılmış olması, Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrasının ihlali olarak kabul edilmiştir.²⁷⁰

Koşti ve diğerleri davasında, Molotof kokteyli atma eyleminde yer aldıkları iddiasıyla tutuklanan başvuranların tahliye taleplerinin yargılandıkları davanın, her duruşmasında reddinin, Türkiye’de mahkemelerin tutukluluk halinin devamı konusunda aynı gerekçeleri gösterip her duruşmada tutukluluk halinin devamına (suçun niteliği, delillerin durumu ve dosya içeriği) gibi basmakalıp ifadelerle karar verildiği gerekçesiyle 5. maddenin ihlaline karar verilmiştir.²⁷¹

Temel ve Taşkın - Türkiye davasında Musa Taşkın, 19 Nisan 1994 tarihinde Adana Emniyet Müdürlüğü polisleri tarafından A.Ö.’nün başvuranlar aracılığıyla silahlar satın aldığı şeklindeki beyanlarının ardından düzenlenen soruşturma kapsamında yakalanmıştır. Agit Temel, 25 Nisan 1994 tarihinde Hakkari Emniyet Müdürlüğü’ne teslim edilmiştir. 2 Mayıs 1994 tarihinde Hakkari Sulh Hakimi karşısına çıkarılan başvuranlar hakkında tutukluluk kararı verilmiştir. 6 Mayıs 1998 tarihinde başvuranlar serbest bırakılmıştır. Başvuranlar, Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi’nin serbest bırakılma taleplerini reddetmek için yalnızca “suçun niteliği” ve “kanıtların durumu” gibi gerekçelere dayalı olarak ve ayrıca AİHS’nin 5. maddesinin 3. fıkrasında yer alan “makul süre” kavramını aşarak kararını verdiğini ileri sürmektedirler. Mevcut durumda, Devlet Güvenlik Mahkemesi dava dosyasında yer alan unsurlar ışığında her duruşmada düzenli olarak işlenen suçun yapısı, suçun niteliği, kanıtların durumu, tutukluluk süresi, dava dosyasının içeriği gibi benzer ifadelerle gerekçe göstermeksizin başvuranların serbest bırakılma taleplerini reddetmiş ve tutukluluk halinin devamına karar vermiştir. ”Delillerin durumu” ifadesi ile suça ilişkin ciddi göstergelerin mevcut olduğu ve devam ettiği

²⁶⁹ AİHM kararı; Mansur-Türkiye davası, 08.06.1995 tarihli karar (Kararın Türkçe gayriresmi çevirisi için bkz. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr>; <http://www.yargitay.gov.tr/aihm>).

²⁷⁰ AİHM kararı; Halise Demirel-Türkiye davası, 06.10.2005 tarihli karar (Kararın Türkçe gayriresmi çevirisi için bkz. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr>; <http://www.yargitay.gov.tr/aihm>).

²⁷¹ Çalışkan, Bilal, (2010), “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne Göre Tutuklama”, *Adalet Dergisi*, Mayıs, S. 37, s. 27.

anlaşılmaktadır. Genel olarak ilgili etkenler olmasına rağmen, mevcut davada bunlar şikayet konusu tutukluluk süresinin bu denli uzun olmasını haklı çıkarmamaktadır. Üstelik bunun yanı sıra Cumhuriyet Savcısı iddianamesini 21 Ekim 1996’da sunmuştur. AİHM’ye göre elde edilen “kanıtların durumu” başvuranların tutukluluk süresinin bu kadar uzunluğunu gerekli kılmamaktadır. AİHM başvuranların tutukluluk süresinin 5. maddesinin 3. fıkrasının ihlaline yol açtığını belirtmiştir.²⁷²

3.3. GÖZALTINA ALINANLARIN KAYBOLMALARINA İLİŞKİN KARARLAR

AİHM nezdinde Türkiye, yakınlarının gözaltına alındıktan sonra ortadan kaybolduğu ve bir daha geri gelmedikleri iddialarıyla açılan pek çok davayla karşı karşıya kalmıştır. Bu davalar, AİHM tarafından Türkiye’nin 5. maddeyi ihlal ettiğinin saptandığı kararların en ciddi görünenidir.²⁷³

AİHM’in bu konuda Türkiye hakkında verdiği ilk karar, 25.05.1998 tarihli Kurt kararıdır. Bu kararda AİHM, gözaltında kayıpların kişi özgürlüğünün ağır şekilde ihlali durumu olduğunu açıklamış ve daha sonraki olaylarda tekrarladığı önemli prensipler ortaya koymuştur.

Kurt-Türkiye davasında başvuru, Ağılı Köyünde güvenlik güçlerinin düzenlediği bir operasyon sırasında çatışma çıktığını ve on veya oniki evin operasyon sırasında yakıldığını, köylülere köyü boşaltmaları için bir hafta süre verildiğini ve köylülerin Bismil’e kaçtıklarını, oğlu Üzeyir Kurt’un askerler tarafından arandığını ve 24.11.1993 günü ele geçirildiğini, bir daha oğlundan haber alamadığını, 30 Kasım 1993 tarihinde kamu makamlarına yaptığı müracaatına, PKK tarafından götürülmüş olabileceği karşılığının verildiğini ve dilekçesinin altına oğlunun gözaltına alınmadığına ve PKK tarafından kaçırıldığına dair not düşüldüğünü konu hakkındaki şikayet dilekçesine karşılık 21.03.1994 yılında Bismil Cumhuriyet Savcısı suçun PKK tarafından islendiği gerekçesine dayalı olarak görevsizlik kararı verdiğini ileri sürmüştür. AİHM, söz konusu başvuru hakkında, ulusal yetkililerin başvuranın oğlunun köyde tutuklanmasından sonra kendisinin akıbetine ilişkin herhangi bir inandırıcı ve kanıtlanmış açıklama sunamadıkları ve

²⁷²AİHM kararı; Temel ve Taşkın-Türkiye davası, 30.09.2005 tarihli karar (Kararın Türkçe gayriresmi çevirisi için bkz. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr>; <http://www.yargitay.gov.tr/aihm>).

²⁷³Özdek, (2004), a.g.e., s. 184.

başvuranın oğlunun gözaltında olduğu ve hayatından endişe ettiği yönündeki ısrarları açısından herhangi bir anlamlı soruşturma açmadıkları sonucuna varmıştır. Bu durum, Sözleşme ile sağlanan bütün güvencelerin tamamen inkarı ve 5. maddenin en ciddi ihlali olarak kabul edilmiştir. Böyle bir durumda 5. maddeye yönelik hakkın korunması bakımından yetkililer, kaybolma riskine karşı etkin önlemler almaları ve bir kişinin gözaltına alınıp daha sonra görülmemesine ilişkin bir iddiaya yönelik acil ve etkin bir soruşturma yapmaları gerektiği kabul edilmiştir.²⁷⁴

Akdeniz ve diğerleri kararında, Mehmet Salih Akdeniz ile birlikte on kişinin daha 9-12 Ekim 1993 tarihlerinde Kulp ilçesinin Alaca köyü civarında operasyon yapan güvenlik güçleri tarafından gözaltına alınmalarına ve 17-19 Ekimde Kepir’de gözaltında tutulmalarına, bazılarının bir helikoptere bindirilirken görülmelerine ve aradan yedi yıldan fazla bir süre geçmiş olmasına rağmen bir daha görülmemeleri nedeniyle başvuruçuların yakınlarının gözaltına alınmış oldukları halde bunun kamu makamları tarafından kabul edilmediği göz önünde bulundurularak Sözleşme’nin 5. maddesinin ihlal edildiği tespit edilmiştir.²⁷⁵

Gözaltında kayıplar konusunda Türkiye aleyhine ihlal kararı verilen Çakıcı-Türkiye,²⁷⁶Timurtaş-Türkiye²⁷⁷, İrfan Bilgin-Türkiye²⁷⁸ davalarında verilen kararlar benzer olup gözaltında kayıp iddialarına dayanmaktadır. Bu davalarda AİHM, Türk hükümetini, kişilerin gözaltında güvenilir kayıt yapmadıkları, kişilerin akıbetleri konusunda ulusal makamların yeterli açıklama yapamadıkları, kayıp iddiaları hakkında etkili bir soruşturma yapmadıkları için sorumlu tutmuş ve ihlal kararı vermiştir.

Yukarıdaki kararlardan anlaşılmaktadır ki; kayıtsız başlayan veya kayıtsız sona erdirilen bir tutulma, ne iç hukukta ve ne de Sözleşme’de bir dayanak bulabilir. Kişinin fiilen gözaltına alındığı tarihi, zamanı (saat ve dakikayı) gerçeğe uygun bir

²⁷⁴ AİHM kararı, Kurt-Türkiye davası, 25.05.1998 tarihli karar (Kararın Türkçe gayriresmi çevirisi için bkz. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr>; <http://www.yargitay.gov.tr/aihm>).

²⁷⁵ AİHM kararı; Akdeniz ve Diğerleri davası, 31.05.2001 tarihli karar; bkz. Özcan, Mehmet, (2002), “Akdeniz ve Diğerleri v. Türkiye” Karar Tercümesi ve Yorumu, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Dergisi*, C. 1, S. 1, ss. 152-208.

²⁷⁶ AİHM kararı; Çakıcı-Türkiye davası, 08.07.1999 tarihli karar (Kararın Türkçe gayriresmi çevirisi için bkz. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr>; <http://www.yargitay.gov.tr/aihm>).

²⁷⁷ AİHM kararı; Timurtaş-Türkiye davası, 13.06.2000 tarihli karar (Kararın Türkçe gayriresmi çevirisi için bkz. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr>; <http://www.yargitay.gov.tr/aihm>).

²⁷⁸ AİHM kararı; İrfan Bilgin-Türkiye davası, 17.07.2001 tarihli karar ((Kararın Türkçe gayriresmi çevirisi için bkz. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr>; <http://www.yargitay.gov.tr/aihm>).

şekilde yansıtmayan, fiilen gözaltına alındığından daha geç bir tarihi ve zamanı gösteren, kişi daha geç bir tarihte veya zamanda salıverildiği halde daha erken bir tarih veya zamanı gösteren veya kişi yetkili makamlar önüne daha geç bir tarihte çıkarıldığı halde daha erken bir tarih veya zamanı gösteren bir gözaltı kaydı, kişinin Sözleşme'deki haklarını kullanmasını engellediği için Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasındaki hukukilik şartını ihlal etmektedir.²⁷⁹

3.4. TAZMİNAT HAKKINA İLİŞKİN KARARLAR

3.4.1. Gözaltı Süresinin ve Tutukluluğun Uzunluğu Nedeniyle Tazminat

Sakık ve diğerleri davasında, hürriyetinden yoksun bırakılan ya da tutuklandıktan sonra son soruşturmanın açılmasına yer olmadığına veya beraatlarına karar verilen kişilerin uğradıkları zararların tazminini garanti altına almak üzere öngörülmüş bir başvuru yolu olmadığı ve tazminat haklarının ihlal edildiği ileri sürülmüştür. AİHM, iç hukukta tazminat talebine imkan sağlayan yasanın iç hukuktaki gözaltı kaidelerine aykırı olan haller için bir tazminat hakkı sağladığı ve başvuruçuların gözaltı sürelerinin Sözleşme'ye aykırılık teşkil etse dahi Türk (iç) hukukuna uygun olması nedeniyle tazminat talep edilmesinin de mümkün olmadığını kabul ederek Sözleşme ile sağlanan tazminat talep etme hakkının etkili kullanımının yeter derecede bir kesinlikle sağlanmadığına ve tazminat hakkının da ihlal edildiğine karar vermiştir.

20 Eylül 2005 tarihli Sevgin ve İnce-Türkiye kararında AİHS'in 5. maddesinin 3. fıkrasına göre verilen kararların doğrudan tazminat hakkı kazandırdığını ancak gözaltı süresinin uzunluğunun iç hukuka uygun olması nedeniyle tazminat hakkının iç hukukta ileri sürülmesinin mümkün olmadığı ve 5. maddesinin 4. fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

3.4.2. Gözaltında Kayıplar Nedeniyle Tazminat

AİHM, gözaltı kayıpları nedeniyle verdiği kararlarda 5. maddenin herhangi bir fıkrasına göre değil 5. maddenin tüm fıkralarının otomatik olarak ihlal edilmiş saymaktadır. Bu yüzden gözaltında kayıp durumları, kişiye 5. maddeyle sağlanan tüm hakları; mahkemeye itiraz hakkı ve haksız bir yakalama veya gözaltına alınma sebebiyle tazminat hakkı da doğrudan ortadan kaldırılmış kabul edilmektedir. Bu

²⁷⁹Doğru, (2004), a.g.m, s. 188.

nedenle mahkeme gözaltı kayıpları veya gözaltının inkâr edildiği her kararda tazminat hakkının ortadan kaldırıldığına ve hakkın ihlaline karar vermiş bulunmaktadır.

3.5. GENEL DEĞERLENDİRME

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı konusunda Türkiye aleyhine yapılan başvurularda birçok konuda Türkiye aleyhine ihlal kararları verildiği görülmektedir.

AIHM'nin içtihatlarıyla ortaya konulmaya çalışılan, tutukluluk süresinin 'makul' olması ve kamu yararının bulunması ölçütleri açısından değerlendirmek gerektiğinde yargılama sürecinin uzunluğuna ve makul süreler içinde gerçekleşip gerçekleşmediğine bakmak gerekecektir. Özgürlüğü gözaltına alma tedbiri ile kısıtlanan kişinin en kısa sürede, yakalama yerine en yakın hakim veya mahkeme huzuruna çıkarılmadığı, tutuklu bulunan kişi hakkında ise yürütülen soruşturma ve kovuşturmanın makul süre içerisinde bitirilmemesi sebebiyle ihlal kararları verilmektedir.

En çok ihlal kararı verilen hususlardan biri olan tutuklulukta geçen sürelerin uzunluğu sebebiyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde açılan davalarda şimdiye kadar Türkiye aleyhine çok sayıda ihlal kararı çıkmıştır. AIHM'de açılan davaların yüzde 14'ü, özgürlük ve güvenlik hakkı başlığını taşıyan 5. maddenin ihlali niteliğindeki başvurulardan oluşmaktadır. Davalar makul sürede sonuçlandırılmadığından sanıklar uzun süre tutuklu olarak yargılanmak durumunda kalmaktadır. Personel sayısının artırılması, Ulusal Yargı Ağı Projesi'nin tamamlanması, mevzuatın güncellenmesi ve fiziki altyapı sorunlarının ortadan kaldırılması gibi konularda çalışmalar yapılmaktadır. Ceza davalarının ilk derece mahkemelerindeki yargılama süresi ortalama olarak 250 gündür. Soruşturma süresiyle birlikte ortalama 580 günde sonuçlanmaktadır. Ancak, Yargıtay'daki dava sayısının çok fazla olması nedeniyle yüksek yargı mensupları ve personelinin çalışmasına karşılık davaların kesin karara bağlanması gecikmekte ve tutukluluk süreleri uzamaktadır. Bu çerçevede, Yargıtay'da bir ceza dosyasının ortalama sonuçlandırma süresi Cumhuriyet Başsavcılığı'nda 473 gün, ceza dairelerinde 399

gün, Ceza Genel Kurulu'nda ise 170 gün olup, bunların toplamı da 1.042 güne ulaşmaktadır.²⁸⁰

Uygulamada, “suçun vasıf ve mahiyeti”, “mevcut delil durumu”, “tüm dosya kapsamı” v.s. gibi soyut gerekçelerle tutuklama kararı verildiği, tahliye kararı verilirken de yeterli gerekçe içermeyen karar verildiği sıkça görülmektedir. Tutuklama ve sonrasında tutukluluğun devamı kararı verilirken kalıplaşmış cümlelerle değil hukuki olarak verilen kararın haklı olduğunu gösterecek nitelikte sağlam gerekçelerle karar verilmesi Türkiye aleyhine verilen ihlal kararlarının azalmasını sağlayacaktır.

Gözaltına alınan kişilerin kaybedildiği iddialarının önüne geçilmesi için de yakalanan kişinin yakınlarına derhal haber verilmeli, müdafiden yararlanma hakkını kullanması noktasında gerekli kolaylıklar gösterilmeli, AİHM’nin somut delil ve belgelere dayanarak şikayetleri değerlendirdiği ve karara vardığı hususu dikkate alınarak gözaltına almaya ilişkin tutanak ve defterlerin, özellikle de nezarethane defterinin düzenli ve ayrıntılı tutulmasına özen gösterilmeli, düzenli biçimde saklanması suretiyle şikayet halinde delil olarak sunulması sağlanmalıdır.²⁸¹

²⁸⁰skyturk.net, (2011), “Adalet Bakanlığı’nın tutukluluk süreleri ile ilgili 05.01.2011 tarihli yazılı açıklaması”, <http://www.skyturk.net/aihmde-acilan-davalarin-yuzde-14unu-ozgurluk-ve-guvenlik-ihlali-olusturuyor/> (Erişim Tarihi: 06.01.2011).

²⁸¹Şahin, Cumhur, (2004), “Sanığın Savunmasını Hazırlamak İçin Gerekli Zamana ve Kolaylıklara Sahip Olma Hakkı (AİHS 6/3-b), *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. VIII, S. 1-2, ss. 305-335.

SONUÇ

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, tarih olarak çok eskilere dayanmaktadır. Bilinen ilk yazılı metin olan Hammurabi Kanunlarında da insan hak ve özgürlüklerine rastlamak mümkündür. Kişi özgürlüğü, tüm özgürlüklerin temelini oluşturmakta ve bu sebeple de kişinin “özgürlük ve güvenlik hakkı” başta İnsan Hakları Evrensel Bildirisi olmak üzere, çeşitli uluslararası sözleşmelerde yer almaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 5. maddesinde kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı düzenlenmiştir. Bu madde ile hakkın güvenceleri belirlenmiş ve bu belirleme devletleri bağlayıcı nitelikte olmuştur. Sözleşme’nin 5. maddesiyle kişi özgürlüğünün devlet tarafından keyfi bir şekilde ihlal edilmesinin önlenmesi amaçlanmıştır.

AİHS’nin 5. maddesinde yer alan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı sınırsız bir hak değildir. Aynı maddenin 1. fıkrasının a-f bendlerinde belirtilen haller ve yasada belirlenen yollar dışında hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz. Kanunda belirtilen 6 istisnai durum şu şekildedir:

a) Yetkili mahkeme tarafından mahkum edilmesi üzerine bir kimsenin usulüne uygun olarak hapsedilmesi;

b) Bir mahkeme tarafından yasaya uygun olarak verilen bir karara riayetsizlikten dolayı veya yasanın koyduğu bir yükümlülüğü yerine getirilmesini sağlamak için bir kimsenin usulüne uygun olarak yakalanması veya tutulması;

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

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

e) Bulaşıcı hastalık yayabilecek bir kimsenin, bir akıl hastasının, bir alkoliğin, uyuşturucu madde bağımlısı bir kişinin veya bir serserinin usulüne uygun olarak tutulması;

f) Bir kişinin usulüne aykırı surette ülkeye girmekten alıkoyması veya kendisi hakkında sınır dışı etme ya da geri verme işleminin yürütülmekte olması nedeniyle usulüne uygun olarak yakalanması veya tutulması;

AİHS'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının a-f bendlerinde belirtilen istisnaların yorum yoluyla genişletilmesi mümkün değildir. AİHS'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının a-f bendlerinde belirtilen sınırlamaların haksız uygulamalara sebebiyet vermemesi için aynı maddenin 2. ile 5. fıkraları arasında kişiye güvenceler sağlanmıştır. Bu fıkralar şu şekildedir:

2. Yakalanan her kişiye, yakalama nedenleri ve kendisine yöneltilen her türlü suçlama en kısa zamanda ve anladığı bir dille bildirilir.

3. Bu maddenin 1. Fıkrasının c bendinde öngörülen koşullar uyarınca yakalanan veya tutulan herkes hemen bir yargıç veya adli görev yapmaya yasayla yetkili kılınmış diğer bir görevli önüne çıkarılmalıdır; kişinin makul bir süre içinde yargılanmaya veya adli kovuşturma sırasında serbest bırakılmaya hakkı vardır. Salıverilme, ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminata bağlanabilir.

4. Yakalama veya tutulma nedeniyle özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, özgürlük kısıtlamasının yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar vermesi ve yasaya aykırı görülmesi halinde, kendisini serbest bırakması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir.

5. Bu madde hükümlerine aykırı olarak yapılmış bir yakalama veya tutma işleminin mağduru olan herkesin tazminat istemeye hakkı vardır.

Türkiye'nin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlali ile ilgili olarak AİHM'ne yapılan aleyhe başvurularda en ön sıralarda yer aldığı görülmektedir. Son yıllarda AİHM'ye yapılan yeni başvuruların sayısı, bir sene önce aynı dönemde yapılan başvurulardan daha fazladır. Söz konusu başvuruların üçte ikisinden fazlası, adil yargılama, mülkiyet haklarının korunması, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakları ile ilgilidir. AİHM'nin Türkiye hakkında özgürlük ve güvenlik hakkının ihlali ile ilgili olarak verdiği kararlar genellikle 6. madde ile bağlantılıdır ve 5. madde kapsamındaki ihlaller çoğunlukla maddenin üçüncü paragrafında yer alan başvuru

sahibinin makul bir sürede yargılanma ve adli kovuşturma sırasında serbest bırakılma hakkına dayandırılır.

Son yıllarda gelen başvuruların sayısında azalma olmamakla birlikte uyum yasalarından önce en çok işkence, kötü muamele gibi şikayetlere dayanan başvurular varken, bugünkü başvurular daha çok adil yargılanma hakkı, mülkiyet hakkı gibi teknik bilgi gerektiren ve uzmanlık isteyen davalardan kaynaklanmaktadır. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı konusunda Türkiye hakkında verilen ihlal kararları daha çok gözaltı süresinin ve tutukluluğun uzunluğu, gözaltında kayıplar, gerekçesiz tutukluluk kararları, tazminat ve itiraz hakkı ihlallerine ilişkindir.

En çok ihlal kararı verilen hususlardan biri olan tutuklulukta geçen sürelerin uzunluğu sebebiyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde açılan davalarda şimdiye kadar Türkiye aleyhine çok sayıda ihlal kararı çıkmıştır. AİHM'de açılan davaların yüzde 14'ü, özgürlük ve güvenlik hakkı başlığını taşıyan 5. maddenin ihlâli niteliğindeki başvurulardan oluşmaktadır. Davalar makul sürede sonuçlandırılmadığından sanıklar uzun süre tutuklu olarak yargılanmak durumunda kalmaktadır. Personel sayısının artırılması, Ulusal Yargı Ağı Projesi'nin tamamlanması, mevzuatın güncellenmesi ve fizikî altyapı sorunlarının ortadan kaldırılması gibi konularda çalışmalar yapılmaktadır. Ceza davalarının ilk derece mahkemelerindeki yargılama süresi ortalama olarak 250 gündür. Soruşturma süresiyle birlikte ortalama 580 günde sonuçlanmaktadır. Ancak, Yargıtay'daki dava sayısının çok fazla olması nedeniyle yüksek yargı mensupları ve personelinin çalışmasına karşılık davaların kesin karara bağlanması gecikmekte ve tutukluluk süreleri uzamaktadır. Bu çerçevede, Yargıtay'da bir ceza dosyasının ortalama sonuçlandırma süresi Cumhuriyet Başsavcılığı'nda 473 gün, ceza dairelerinde 399 gün, Ceza Genel Kurulu'nda ise 170 gün olup, bunların toplamı da 1.042 güne ulaşmaktadır.²⁸²

AİHM tarafından verilen özgürlük ve güvenlik hakkı ile ilgili ihlal kararlarında azalma meydana gelmemekle beraber gözaltı konusunda ve diğer Türkiye'yi mahkumiyete götüren konularda, iç hukukta önemli düzenlemeler gerçekleştirilmiştir. Türkiye aleyhine AİHM tarafından verilen ihlal kararlarının

²⁸² skyturk.net, (2011), “Adalet Bakanlığı’nın tutukluluk süreleri ile ilgili 05.01.2011 tarihli yazılı açıklaması”, <http://www.skyturk.net/aihmde-acilan-davalarin-yuzde-14unu-ozgurluk-ve-guvenlik-ihlali-olusturuyor/> (Erişim Tarihi: 06.01.2011).

yapılan hukuk reformları sonrasında azalması gerektiği düşüncesi ağırlık basmaktadır; ancak AİHM standartları çerçevesinde yasal reformların hayata geçirilmesi önem arz etmektedir.

Yüksek yargının yoğun iş yükü AİHM standartlarında yorumlama tekniğinin yeterince gelişmemesinin önemli sebeplerinden biridir. İş yükü, dosya başına harcanan zaman ve emeği azaltmakta, incelenen kararlardaki konu ile ilgili yabancı mahkemelerin içtihatları takip edilememekte, Sözleşme hükümleri dikkate alınamamakta ve bu durum kararların emsal karar olma niteliğini olumsuz etkilemektedir.

Yargı organlarının ayrıntılı olarak düzenlenmiş, nitelikli gerekçeli karar hazırlayabilmeleri ve bununla ilgili zamanı kendilerine sağlayabilmeleri için Bölge Adliye Mahkemelerinin faaliyete geçirilmesi gibi yapısal reformların gerçekleşmesi, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine ağırlık verilmesi gerekmektedir.

İncelenen kararların büyük çoğunluğunda ısrarla vurgulanan olumsuz durumun önlenmesi için idari ve adli makamların inceleme ve soruşturmalarını özen göstererek, ciddi ve eksiksiz olarak tamamlamaları zorunlu olan bir durumdur. Burada önemli olan husus, yapılan düzenlemelerin tek başına yeterli olmadığı göz önünde bulundurularak, AİHM'nin uygulamada tespit ettiği eksiklikleri uygulayıcı konumunda olan kişilerin uluslararası yükümlülüklerimize uygun olarak gidermeye çalışıp ulusal mevzuata işlerlik kazandırmalarıdır. Bunun için de yargı çalışanlarının AB üyesi ülkelerdeki standartlara getirilmesi yönündeki çalışmaların hızlandırılması, iş yükü altında ezilmelerinin önüne geçilmesi, yargı organlarının talep ve ihtiyaçları da göz önünde bulundurularak mahkemelerin kapasitelerinin güçlendirilmesi için kanun alt yapısının oluşturulması, yargının fiziki alt yapısının güçlendirilmesi gerekmektedir.

KAYNAKÇA

- abgs.gov, (2007), “2007 Yılı İlerleme Raporunun Ekonomik kriterler ve AB Müktesebatına Uyum Bölümlerinin Analizi”,
http://www.abgs.gov.tr/files/AB_Iliskileri/AdaylikSureci/IlerlemeRaporlari/2007karsilastirmalitable.pdf (Erişim Tarihi: 08.01.2011).
- Adalet Bakanlığı, (1997), *İnsan Hakları Mahkemesi Kararları*, Ankara: Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayınları.
- Akıllıoğlu, Tekin, (1995), “Terör ve İnsan Hakları”, *AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Dergisi*, Kasım, C. III, S. 3, ss. 11-19.
- Armağan, Servet, (1980), *Temel Haklar ve Ödevler*, İstanbul: Fakülteler Matbaası.
- Aşçıoğlu, Çetin, (1995), *Doğru ve Güvenli Yargılanma Hakkımız Var*, Ankara: Adalet Matbaacılık.
- Başlar, Kemal, (2007), *Türk Mahkeme Kararlarında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, Ankara: Şen Matbaa.
- Bozkurt, Enver, (2006), *Uluslararası İnsan Hakları Hukuku*, Ankara: Asil Yayınları.
- Centel, Nur, (1992), *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama*, İstanbul: Beta Yayınları.
- Çalışkan, Bilal, (2010), “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne Göre Tutuklama”, *Adalet Dergisi*, Mayıs, S. 37, ss. 1-34.
- Çeçen, Anıl, (1999), *İnsan Hakları Rehberi*, Ankara: Turhan Yayınları.
- Çiçekli, Bülent; Eryılmaz, M. Bedri ve Yılmaz, Ömer, (2007), “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Türkiye Kararlarının Analizi (2002-2005)”,
<http://www.usakgundem.com/makale> (Erişim Tarihi: 06.01.2011).
- Dedeoğlu, Beril, (2003), *Uluslararası Güvenlik ve Strateji*, İstanbul: Derin Yayınları.

- Dinç, Güney, (2006), *Sorularla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları.
- Doğan, Özlem, (2003), *Evrenselcilik, İnsan Hakları ve Liberalizm Üzerine Birkaç Not*, Hukuk Felsefesi ve Sosyoloji Arşivi, İstanbul: İstanbul Barosu Yayını.
- Doğru, Osman, (2004), *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları (C.1)*, İstanbul: Beta Yayınları.
- Doğru, Osman, (2004), *İnsan hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı Sempozyumu*, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları.
- Donay, Süheyl, (1982), *İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku*, İstanbul: Fakülteler Matbaası.
- Dutertre, Gilles, (2005), *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarından Alıntılar*, Ankara: Avrupa Konseyi İnsan Hakları Genel Direktörlüğü.
- Erdoğan, Mustafa, (2005), *Anayasa Hukuku*, Ankara: Orion Yayınları.
- Erdoğan, Mustafa, (2006), *İnsan Hakları*, 1. Baskı, Ankara: Başbakanlık İnsan Hakları Başkanlığı.
- Ergil, Doğu, (2001), *Güvenlik ve Özgürlükler: Siyaset Felsefesi Açısından*, Ankara: Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Araştırma ve Uygulama Merkezi Yayını.
- Ergül, Ergin, (2003), *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Uygulaması*, Ankara: Yargı Yayınevi.
- Gemalmaz, M. Semih, (2003), *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, İstanbul: Beta Yayınları.
- Giritli, İsmet, (2002), “2001 Anayasa Değişikliklerinin Temel Hak ve Özgürlüklere Yansıması”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, S. 19, ss. 88-103.

- Göçer, Mahmut, (2000), “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği ve Türk Hukuku”, *Türkiye’de İnsan Hakları Konferansı*, Ankara; TODAİE Yayınları.
- Gözübüyük, Şeref, (1986), *Anayasa Hukuku*, Ankara: S Yayınları.
- Gözübüyük, Şeref, (1997), *Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları*, Ankara: S Yayınları.
- Gözübüyük, Şeref ve Gölcüklü, A. Feyyaz, (2005), *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, Ankara: Turhan Kitabevi Yayınları.
- Güneş, Seyithan, (1998), *Teori ve Uygulamada Kişi Özgürlüğü ve Güvencesi*, İstanbul: Kazancı Yayınları.
- Hacıkadıroğlu, Vehbi, (1991), *Özgürlük Hukuku*, İstanbul: Say Yayınları.
- İstanbul Barosu, (1998), *İnsan Hakları Kararlar Derlemesi*, C. 2, İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları.
- Kaboğlu, İbrahim, (2002), *Özgürlükler Hukuku*, Ankara: İmge Kitabevi.
- Kaboğlu, İbrahim, (1989), *Kollektif Özgürlükler*, Diyarbakır: Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Kapani, Münci, (1981), *Kamu Hürriyetleri*, Ankara: Ankara Üniv. Hukuk Fak. Yayınları.
- Karakaş, Işıl, (2009), Son Dönemde Türkiye Hakkında Verilen Önemli Kararlar, *50.Yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türkiye Uluslararası Sempozyum*, Ankara: Türkiye Adalet Akademisi Yayınları.
- Keskin, Serap, (2000), *Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı*, İstanbul: Yapı Kredi Yayınları.
- Korkusuz, Refik, (1998), *Uluslararası Belgelerde ve Türk Anayasası’nda Temel Hak ve Özgürlükler*, İstanbul: Özrenk Matbaacılık.

- Lipson, Leslie, (1986), *Politika Biliminin Temel Sorunları*, Ankara: Birlik Yayınları.
- Macovei, Monica, (2003), *Kişinin Özgürlük ve Güvenlik Hakkı*, İnsan Hakları El Kitabı, Ankara: Adalet Bakanlığı Yayınları.
- Mfa.gov, (2006), “AB ilerleme Raporu 2006”,
http://www.mfa.gov.tr/data/AB/IlerlemeRaporu_8Kasim2006_TamamininCevirisi1.pdf (Erişim Tarihi: 08.01.2011).
- Mumcu, Ahmet, (1992), *İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri*, Ankara: Savaş Yayınları.
- Özbey, Özcan, (2005), *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvuru Yöntemleri*, Ankara: Adalet Yayınevi.
- Özcan Mehmet, (2002), “Akdeniz ve Diğerleri v. Türkiye Karar Tercümesi ve Yorumu”, *Polis Akademisi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Dergisi*, C. 1, S. 1, ss. 152-208.
- Özdek, Yasemin, (2004), *Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye*, Ankara: TODAİE İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi Yayını.
- Özkan, Özgül, (1999), “Bir Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Karar incelemesi (Lawless İrlanda Kararı) ve Ülkemiz Açısından Önemi”, *Yargıtay Dergisi*, C. 25, S. 1-2, ss.169-189.
- Reid, Karen, (2000), *Kişinin Özgürlük ve Güvenlik Hakları*, (Çev. Bahar Öcal Düzgören), (AIHS Rehberi İkinci Kitap), İstanbul: Avesta Yayınları.
- Reisoğlu, Safa, (2001), *Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları*, İstanbul: Beta Yayınları.
- Salihpaşaoğlu, Yaşar, (2009), “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türkiye: Bazı Rakamlar ve Gerçekler”, <http://www.hukuk.gazi.edu.tr> (Erişim Tarihi: 06.01.2011).
- Selçuk, Sami, (1999), “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Uygulaması”, *Yargıtay Dergisi*, C. 25, S. 3, ss. 399-428.

- Skyturk.net, (2011), “Adalet Bakanlığı’nın tutukluluk süreleri ile ilgili 05.01.2011 tarihli yazılı açıklaması”, <http://www.skyturk.net/aihmde-acilan-davalarin-yuzde-14unu-ozgurluk-ve-guvenlik-ihlali-olusturuyor/> (Erişim Tarihi: 06.01.2011).
- Şahbaz, İbrahim, (2005), “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde Kişi Özgürlük ve Güvenliği”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 58, ss.163-188.
- Şahin, Cumhuriyet, (2004), “Sanığın Savunmasını Hazırlamak İçin Gerekli Zamana ve Kolaylıklara Sahip Olma Hakkı (AİHS 6/3-b), *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. VIII, S. 1-2, ss. 305-335.
- Şentuna, Mustafa Tarık, (2002), “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Ceza Yargılama Yasamız Açısından Tutuklulukta Makul Süre”, *Yargıtay Dergisi*, C. 28, S. 1-2, ss. 234-245.
- Tezcan, Durmuş; Erdem, Mustafa R. ve Sancakdar, Oğuz, (2002), *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu*, Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Tunaya, Tarık Zafer, (1982), *Siyasi Kurumlar ve Anayasa Hukuku*, 5. Baskı, İstanbul: Ekin Yayınları.
- Türk Dil Kurumu, (1988), *Türkçe Sözlük*, Ankara: Türk Dil Kurumu Yayını.
- Başbakanlık İnsan Hakları Başkanlığı, (2006), *İnsan Hakları*, Ankara: Matus Basımevi.
- Türmen, Rıza, (2001), “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Açısından Temel Hak ve Özgürlüklerin Kapsamı ve Sınırlamaları”, *Uluslararası Anayasa Hukuku Kurultayı*, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları.
- Uygur, Gülriz, (2003), *John Rawls’un Ardından*, İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları.
- Uygun, Oktay, (1992), *1982 Anayasasında Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi*, İstanbul: Kazancı Yayını.

Ünal, Şeref, (2001), *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, Ankara: TBMM Yayınları.

Ünal, Şeref , (1995), “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Yağcı ve Sargın-Türkiye Davasına İlişkin 8 Haziran 1995 Tarihli Kararı”, *Yargıtay Dergisi*, C. 21, S.4, ss. 516-518.

Ünal, Şeref, (1997), “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Aksoy-Türkiye Davasına İlişkin 18.12.1996 Tarihli Kararı”, *Yargıtay Dergisi*, C.23, S.3, ss. 379-385.

EKLER

EK. 1:

AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ İNSAN HAKLARI VE TEMEL ÖZGÜRLÜKLERİN KORUNMASINA İLİŞKİN SÖZLEŞME

(11. PROTOKOL İLE DEĞİŞTİRİLEN METİN)

Roma, 4.XI.1950

Aşağıda imzası bulunan Avrupa Konseyi üyesi hükümetler, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 10 Aralık 1948'de ilan edilen İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'ni, bu Bildiri'nin, metninde açıklanan hakların her yerde ve etkin olarak tanınmasını ve uygulanmasını sağlamayı hedef aldığını, Avrupa Konseyi'nin amacının, üyeleri arasında daha sıkı bir birlik kurmak olduğunu ve insan hakları ile temel özgürlüklerin korunması ve geliştirilmesinin bu amaca ulaşma yollarından birini oluşturduğunu göz önüne alarak, dünyada barış ve adaletin asıl temelini oluşturan ve sağlanıp korunabilmesi, her şeyden önce, bir yandan gerçekten demokratik bir siyasal rejime, diğer yandan da insan hakları konusunda ortak bir anlayış ve ortaklaşa saygı esasına bağlı olan bu temel özgürlüklere derin inançlarını bir kez daha tekrarlayarak, aynı inancı taşıyan ve siyasal gelenekler, idealler, özgürlüklere saygı ve hukukun üstünlüğü konularında ortak bir mirası paylaşan Avrupa devletlerinin hükümetleri sıfatıyla, Evrensel Bildiri'de yer alan bazı hakların ortak güvenceye bağlanmasını sağlama yolunda ilk adımları atmayı kararlaştırarak, aşağıdaki hususlarda anlaşmışlardır:

Madde 1 İnsan haklarına saygı yükümlülüğü

Yüksek Sözleşmeci Taraflar kendi yetki alanları içinde bulunan herkese bu Sözleşme'nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlükleri tanırlar.

BÖLÜM I

HAKLAR VE ÖZGÜRLÜKLER

Madde 2 Yaşama hakkı

1. Herkesin yaşam hakkı yasanın koruması altındadır. Yasanın ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın yerine getirilmesi dışında hiç kimse kasten öldürülemez.

2. Öldürme, aşağıdaki durumlardan birinde kuvvete başvurma keskin zorunluluk haline gelmesi sonucunda meydana gelmişse, bu maddenin ihlali suretiyle yapılmış sayılmaz:

- a) Bir kimsenin yasa dışı şiddete karşı korunması için;
- b) Usulüne uygun olarak yakalamak veya usulüne uygun olarak tutuklu bulunan bir kişinin kaçmasını önlemek için;
- c) Ayaklanma veya isyanın yasaya uygun olarak bastırılması için. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

Madde 3 İşkence yasağı

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

Madde 4 Kölelik ve zorla çalıştırma yasağı

1. Hiç kimse köle ve kul halinde tutulamaz.

2. Hiç kimse zorla çalıştırılmaz ve zorunlu çalışmaya tabi tutulamaz.

3. Aşağıdaki haller bu maddede sözü geçen "zorla çalıştırma veya zorunlu çalışma"dan sayılmazlar:

- a) Bu Sözleşme'nin 5. maddesinde öngörülen koşullar altında tutuklu bulunan kimseden tutukluluğu veya şartlı salıverilmesi süresince olağan olarak yapılması istenen çalışma;

b) Askeri nitelikte bir hizmet veya inançları gereğince askerlik görevini yapmaktan kaçınan kimselerin durumunu meşru sayan ülkelerde, bu inanca sahip kimselere zorunlu askerlik yerine gördürülecek başka bir hizmet;

c) Toplumun hayat veya refahını tehdit eden kriz ve afet hallerinde istenecek her hizmet;

d) Normal yurttaşlık yükümlülükleri kapsamına giren her türlü çalışma veya hizmet.

Madde 5 Özgürlük ve güvenlik hakkı

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

a) Yetkili mahkeme tarafından mahkum edilmesi üzerine bir kimsenin usulüne uygun olarak hapsedilmesi;

b) Bir mahkeme tarafından yasaya uygun olarak verilen bir karara riayetsizlikten dolayı veya yasanın koyduğu bir yükümlülüğün yerine getirilmesini sağlamak için bir kimsenin usulüne uygun olarak yakalanması veya tutulması;

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

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

e) Bulaşıcı hastalık yayabilecek bir kimsenin, bir akıl hastasının, bir alkoliğin, uyuşturucu madde bağımlısı bir kişinin veya bir serserinin usulüne uygun olarak tutulması;

f) Bir kişinin usulüne aykırı surette ülkeye girmekten alıkonması veya kendisi hakkında sınır dışı etme ya da geri verme işleminin yürütülmekte olması nedeniyle usulüne uygun olarak yakalanması veya tutulması;

2. Yakalanan her kişiye, yakalama nedenleri ve kendisine yöneltilen her türlü suçlama en kısa zamanda ve anladığı bir dille bildirilir.

3. Bu maddenin 1.c fıkrasında öngörülen koşullar uyarınca yakalanan veya tutulan herkes hemen bir yargıç veya adli görev yapmaya yasayla yetkili kılınmış diğer bir görevli önüne çıkarılmalıdır; kişinin makul bir süre içinde yargılanmaya veya adli kovuşturma sırasında serbest bırakılmaya hakkı vardır. Salıverilme, ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminata bağlanabilir.

4. Yakalama veya tutulma nedeniyle özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, özgürlük kısıtlamasının yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar vermesi ve yasaya aykırı görülmesi halinde, kendisini serbest bırakması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir.

5. Bu madde hükümlerine aykırı olarak yapılmış bir yakalama veya tutma işleminin mağduru olan herkesin tazminat istemeye hakkı vardır.

Madde 6 Adil yargılanma hakkı

1. Herkes, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini isteme hakkına sahiptir. Hüküm açık oturumda verilir; ancak, demokratik bir toplumda genel ahlak, kamu düzeni ve ulusal güvenlik yararına, küçüklerin korunması veya davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veya davanın açık oturumda görülmesinin adaletin selametine zarar verebileceği bazı özel durumlarda, mahkemenin zorunlu göreceği ölçüde, duruşmalar dava süresince tamamen veya kısmen basına ve dinleyicilere kapalı olarak sürdürülebilir.

2. Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır.

3. Her sanık en azından aşağıdaki haklara sahiptir:

a) Kendisine yöneltilen suçlamanın niteliği ve nedeninden en kısa zamanda, anladığı bir dille ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek;

b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olmak;

c) Kendi kendini savunmak veya kendi seçeceği bir avukatın yardımından yararlanmak ve eğer avukat tutmak için mali olanaklardan yoksunsa ve adaletin selameti gerektiriyorsa, mahkemece görevlendirilecek bir avukatın para ödemeksizin yardımından yararlanabilmek;

d) İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında çağrılmasının ve dinlenmesinin sağlanmasını istemek;

e) Duruşmada kullanılan dili anlamadığı veya konuşmadığı takdirde bir tercümanın yardımından para ödemeksizin yararlanmak.

Madde 7 Cezaların yasallığı

1. Hiç kimse, işlendiği zaman ulusal ve uluslararası hukuka göre suç sayılmayan bir fiil veya ihmalden dolayı mahkum edilemez. Yine hiç kimseye, suçun işlendiği sırada uygulanabilecek olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.

2. Bu madde, işlendiği zaman uygar uluslar tarafından tanınan genel hukuk ilkelerine göre suç sayılan bir fiil veya ihmal ile suçlanan bir kimsenin yargılanmasına ve cezalandırılmasına engel değildir.

Madde 8 Özel hayatın ve aile hayatının korunması

1. Herkes özel hayatına, aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu otoritesinin müdahalesi, ancak ulusal güvenlik, kamu emniyeti, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda zorunlu olan ölçüde ve yasayla öngörülmüş olmak koşuluyla söz konusu olabilir.

Madde 9 Düşünce, vicdan ve din özgürlüğü

1. Herkes düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne sahiptir. Bu hak, din veya inanç değiştirme özgürlüğü ile tek başına veya topluca, açıkça veya özel tarzda ibadet, öğretim, uygulama ve ayin yapmak suretiyle dinini veya inancını açıklama özgürlüğünü de içerir.

2. Din veya inancını açıklama özgürlüğü ancak kamu güvenliğinin, kamu düzenin, genel sağlığın veya ahlakın ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için demokratik bir toplumda zorunlu tedbirlerle ve yasayla sınırlanabilir.

Madde 10 İfade özgürlüğü

1. Herkes görüşlerini açıklama ve anlatım özgürlüğüne sahiptir. Bu hak, kanaat özgürlüğü ile kamu otoritelerinin müdahalesi ve ülke sınırları söz konusu olmaksızın haber veya fikir alma ve verme özgürlüğünü de içerir. Bu madde, devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine bağlı tutmalarına engel değildir.

2. Görev ve sorumluluk yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, demokratik bir toplumda zorunlu tedbirler niteliğinde olarak, ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu emniyetinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin ifşasının önlenmesi veya yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması için yasayla öngörülen bazı biçim koşullarına, sınırlamalara ve yaptırımlara bağlanabilir.

Madde 11 Dernek kurma ve toplantı özgürlüğü

1. Herkes asayiş bozmayan toplantılar yapmak, dernek kurmak, ayrıca çıkarlarını korumak için başkalarıyla birlikte sendikalar kurmak ve sendikalara katılmak haklarına sahiptir.

2. Bu hakların kullanılması, demokratik bir toplumda zorunlu tedbirler niteliğinde olarak, ulusal güvenliğin, kamu emniyetinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amaçlarıyla ve ancak yasayla sınırlanabilir. Bu madde, bu hakların kullanılmasında silahlı kuvvetler, kolluk mensupları veya devletin idare mekanizmasında görevli olanlar hakkında meşru sınırlamalar konmasına engel değildir.

Madde 12 Evlenme hakkı

Evlenme çağına gelen erkek ve kadın, bu hakkın kullanılmasını düzenleyen ulusal yasalar uyarınca evlenme ve aile kurma hakkına sahiptir.

Madde 13 Etkili başvuru hakkı

Bu Sözleşme'de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, ihlal fiili resmi görev yapan kimseler tarafından bu sıfatlarına dayanılarak yapılmış da olsa, ulusal bir makama etkili bir başvuru yapabilme hakkına sahiptir.

Madde 14 Ayrımcılık yasağı

Bu Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya sosyal köken, ulusal bir azınlığa mensupluk, servet, doğum veya herhangi başka bir durum bakımından hiçbir ayrımcılık yapılmadan sağlanır.

Madde 15 Olağanüstü hallerde askıya alma

1. Savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde her Yüksek Sözleşmeci Taraf, durumun gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklerle ters düşmemek koşuluyla, bu Sözleşme'de öngörülen yükümlülüklerle aykırı tedbirler alabilir.

2. Yukarıdaki hüküm, Yüksek Sözleşmeci Taraf'ın, meşru savaş fiilleri sonucunda meydana gelen ölüm hali dışında, 2. madde ile 3. ve 4. maddeler (fıkra 1) ve 7. maddeyi hiçbir suretle ihlale mezun kılmaz.

3. Bu maddeye göre aykırı tedbirler alma hakkını kullanan her Yüksek Sözleşmeci Taraf, alınan tedbirler ve bunları gerektiren nedenler hakkında Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne tam bilgi verir. Bu Yüksek Sözleşmeci Taraf, sözü geçen tedbirlerin yürürlükten kalktığı tarihi de Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne bildirir.

Madde 16 Yabancıların siyasal etkinliklerinin kısıtlanması

10, 11 ve 14. maddelerin hiçbir hükmü, Yüksek Sözleşmeci Taraflar'ın yabancıların siyasal etkinliklerini sınırlamalarına engel sayılmaz.

Madde 17 Hakların kötüye kullanımının yasaklanması

Bu Sözleşme hükümlerinden hiçbiri, bir devlete, topluluğa veya kişiye, Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerin yok edilmesine veya burada öngörüldüğünden daha geniş ölçüde sınırlamalara uğratılmasına yönelik bir etkinliğe girişme ya da eylemde bulunma hakkını sağlar biçimde yorumlanamaz.

Madde 18 Hakların kısıtlanmasının sınırları

Bu Sözleşme'nin hükümleri gereğince, sözü edilen hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamalar ancak öngörülen amaçlar için uygulanabilir.

BÖLÜM II**AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ****Madde 19 Mahkeme'nin kuruluşu**

Bu Sözleşme ve protokollerine, Yüksek Sözleşmeci Taraflar'ca kabul edilen yükümlülüklerle uyulmasını sağlamak için, aşağıda "Mahkeme" olarak anılacak bir Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kurulur. Mahkeme devamlı görev yapar.

Madde 20 Yargıç sayısı

Mahkeme, Yüksek Sözleşmeci Taraflar'ın sayısına eşit sayıda yargıçtan oluşur.

Madde 21 Görev için aranan koşullar

1. Yargıçlar üstün ahlaki vasıflara ve yüksek bir hukuki göreve atanmak için gerekli niteliklere sahip veya ehliyetleriyle tanınmış hukukçu olmalıdırlar.

2. Yargıçlar Mahkeme'ye kendi adlarına katılırlar.

3. Yargıçlar görev süreleri içinde bağımsızlıkları, tarafsızlıkları ve daimi görevin gerekleri ile bağdaşmayan herhangi bir görev üstlenemezler; bu fıkranın uygulanmasından doğan sorunlar Mahkeme tarafından karara bağlanır.

Madde 22 Yargıçların seçimi

1. Yargıçlar, her Yüksek Sözleşmeci Taraf için, o Yüksek Sözleşmeci Taraf tarafından gösterilen ve üç aday içeren bir liste üzerinden Parlamenterler Meclisi tarafından oy çokluğu ile seçilirler.

2. Yeni Yüksek Sözleşmeci Taraflar'ın bu Sözleşme'ye katılmaları halinde Mahkeme'yi tamamlamak ve boşalan üyelikleri doldurmak için aynı usul izlenir.

Madde 23 Görev süreleri

1. Yargıçlar altı yıl için seçilirler. Tekrar seçilmeleri mümkündür. Bununla beraber ilk seçilen yargıçlardan yarısının görev süresi üç yılın sonunda sona erecektir.

2. İlk üç yıllık sürenin sonunda görevleri sona erecek olan üyeler, ilk seçimlerin yapılmasından hemen sonra, Avrupa Konseyi Genel Sekreteri tarafından kura çekmek suretiyle saptanır.

3. Yargıçların imkan ölçüsünde yarısının her üç yılda bir yenilenmesini sağlamak için, Parlamenterler Meclisi bir sonraki seçime geçmeden önce seçilecek yargıçlardan bir veya birkaçının görev süresinin veya sürelerinin üç yıldan az veya dokuz yıldan çok olmamak şartı ile, altı yıl dışında bir süre olmasına karar verebilir.

4. Birden fazla üyenin görev süresinin söz konusu olduğu durumlarda ve Parlamenterler Meclisi'nin yukarıdaki fıkrayı uygulaması halinde, görev sürelerinin üyelere dağılımı, Genel Sekreter'in seçimden hemen sonra yapacağı kura sonucu belirlenir.

5. Görev süresi bitmemiş bir yargıcın yerine seçilen yargıç, selefinin görev süresini tamamlar.

6. Yargıçların görev süreleri 70 yaşında sona erer.

7. Yargıçlar, yerlerine başkası seçilinceye kadar görev yaparlar. Yerlerine başkası seçildikten sonra da kendilerine havale edilmiş olan davalara bakmaya devam ederler.

Madde 24 Görevden alınma

Bir yargıç ancak, diğer yargıçlar tarafından, artık gerekli koşulları taşımadığına ilişkin üçte iki çoğunluk ile alınacak kararla görevden alınabilir.

Madde 25 Yazı İşleri ve hukukçular

Mahkeme'de, görev ve kuruluşu Mahkeme içtüzüğünde belirlenen bir Yazı İşleri Müdürlüğü bulunur. Mahkeme'ye yazı işlerinde görevli hukukçular yardım eder.

Madde 26 Mahkeme'nin Genel Kurul halinde toplanması

Genel Kurul halinde toplanan Mahkeme,

a) Üç yıllık bir süre için başkanını ve bir veya iki başkan yardımcısını seçer, bu kişilerin tekrar seçilmeleri mümkündür;

b) Belirli süreler için Daire'ler kurar;

c) Mahkeme, Daire başkanlarını seçer, bu kişilerin tekrar seçilmeleri mümkündür;

d) Mahkeme içtüzüğünü kabul eder;

e) Yazı İşleri Müdürü'nü ve bir veya birden fazla müdür yardımcısını seçer.

Madde 27 Komiteler, Daire'ler ve Büyük Daire

1. Mahkeme, önüne gelen başvuruları incelemek üzere üç yargıçlı komiteler, yedi yargıçlı Daire'ler ve onyediyargıçlı bir Büyük Daire şeklinde toplanır. Mahkeme'nin Daire'leri belirli bir süre için komiteleri oluşturur.

2. Başvuruya konu olan Taraf Devlet adına seçilmiş yargıç, Daire ve Büyük Daire'de vazifeten yer alır; bu yargıcın yokluğunda veya katılması mümkün olmayan durumlarda, anılan devletin belirleyeceği bir kişi yargıç sıfatıyla Daire ve Büyük Daire'de yer alır.

3. Büyük Daire ayrıca Mahkeme başkanı, başkan yardımcıları, Daire başkanları ve Mahkeme içtüzüğüne göre seçilecek diğer yargıçlardan oluşur. 43. madde uyarınca Büyük Daire'ye sevk edilen başvuruların incelenmesi sırasında, Daire başkanı ve başvuruda konu edilen devletin yargıcı dışında, bu kararı veren Daire yargıçları Büyük Daire'de yer alamazlar.

Madde 28 Komitelerin kabul edilemezlik kararları

Bir Komite, 34. madde uyarınca yapılan kişisel başvurunun daha fazla incelemeyi gerektirmediği hallerde, oybirliği ile kabul edilemezliğine veya kayıttan düşürülmesine karar verebilir. Bu karar kesindir.

Madde 29 Daire'lerin kabul edilebilirlik ve esasa ilişkin kararları

1. 28. madde çerçevesinde karar verilmediği takdirde, bir Daire, 34. madde uyarınca yapılan kişisel başvuruların kabul edilebilirliği ve esası hakkında karar verir.

2. Bir Daire, 33. madde uyarınca yapılan devlet başvurularının kabul edilebilirliği ve esası hakkında karar verir.

3. Mahkeme, istisnai hallerde aldığı aksine kararlar hariç, kabul edilebilirlik konusundaki kararları ayrı olarak alır.

Madde 30 Yargılamanın Büyük Daire'ye gönderilmesi

Daire önünde görülen dava, işbu Sözleşme'nin ve protokollerinin yorumu konusunda ciddi sorunlar doğuruyorsa ya da sorunun çözümü Mahkeme tarafından önceden verilmiş bir karar ile çelişme ihtimali taşıyorsa, Daire, hüküm vermediği süre içerisinde ve taraflar itiraz etmedikçe, yargı yetkisinden Büyük Daire lehine vazgeçebilir.

Madde 31 Büyük Daire'nin yetkileri

Büyük Daire,

a) Daireler tarafından 30. madde uyarınca kendisine gönderilen veya 43. madde uyarınca önüne gelen ya da 33. veya 34. maddeler uyarınca yapılan başvuruları ve,

b) 47. maddede öngörülen görüş bildirme taleplerini inceler.

Madde 32 Mahkeme'nin yargı yetkisi

1. Mahkeme'nin yargı yetkisi, 33., 34. ve 37. maddeler uyarınca kendisine intikal eden, işbu Sözleşme'nin ve protokollerinin yorumu ve uygulamasına ilişkin tüm konuları kapsar.

2. Mahkeme'nin yargı yetkisinin olup olmadığı hakkında ihtilaf durumunda, karar Mahkeme'ye aittir.

Madde 33 Devlet başvuruları

Her Yüksek Sözleşmeci Taraf, işbu Sözleşme ve protokolleri hükümlerine vâki ve kendisinin diğer Yüksek Sözleşmeci Taraf'a isnat edilebileceğine kanaat getirdiği herhangi bir ihlalden dolayı Mahkeme'ye başvurabilir.

Madde 34 Kişisel başvurular

İşbu Sözleşme ve protokollerinde tanınan hakların Yüksek Sözleşmeci Taraflar'dan biri tarafından ihlalden zarar gördüğü iddiasında bulunan her gerçek kişi, hükümet dışı her kuruluş veya kişi grupları Mahkeme'ye başvurabilir. Yüksek Sözleşmeci Taraflar bu hakkın etkin bir şekilde kullanılmasına hiçbir suretle engel olmamayı taahhüt ederler.

Madde 35 Kabul edilebilirlik koşulları

1. Uluslararası hukukun genel olarak kabul edilen prensiplerine göre, ancak iç hukuk yollarının tüketilmesinden sonra ve kesin karardan itibaren altı aylık süre içinde Mahkeme'ye başvurulabilir.

2. Mahkeme, 34. madde uyarınca sunulan herhangi bir kişisel başvuruyu aşağıdaki hallerde kabul etmez:

a) Başvuru imzasız ise veya;

b) Başvuru Mahkeme tarafından daha önce incelenmiş veya uluslararası diğer bir soruşturma veya çözüm merciine sunulmuş başka bir başvurunun konusuyla esas itibariyle aynı ise ve yeni olaylar içermiyorsa.

3. Mahkeme, 34. madde uyarınca sunulan herhangi bir kişisel başvuruyu işbu Sözleşme ve protokollerinde hükümleri dışında kalmış, açıkça dayanaktan yoksun veya başvuru hakkının suistimali mahiyetinde telakki ettiği takdirde, kabul edilemez bulur.

4. Mahkeme işbu maddeye göre kabul edilemez bulduğu her başvuruyu reddeder.

Yargılamanın her aşamasında bu karar verilebilir.

Madde 36 Üçüncü tarafın müdahalesi

1. Daire ve Büyük Daire önündeki tüm davalarda, vatandaşlarından birinin başvuran taraf olması halinde, Yüksek Sözleşmeci Taraf'ın yazılı görüş sunma ve duruşmalarda bulunma hakkı vardır.

2. Mahkeme başkanı, adaletin sağlanabilmesi amacıyla, yargılamada taraf olmayan herhangi bir Yüksek Sözleşmeci Taraf'ı ya da başvuru dışındaki ilgili

herhangi bir kişiyi yazılı görüş sunmaya veya duruşmalarda taraf olmaya davet edebilir.

Madde 37 Başvurunun kayıttan düşmesi

1. Yargılamanın herhangi bir aşamasında, Mahkeme, aşağıdaki sonuçlara varılması halinde başvurunun kayıttan düşürülmesine karar verebilir:

a) Başvuru sahibi başvurusunu takip etme niyetinde değilse, veya

b) Sorun çözümlenmişse, veya

c) Başka herhangi bir nedenden ötürü, başvurunun incelenmesine devam edilmesi hususunda artık haklı bir gerekçe görmezse.

Ancak işbu Sözleşme ve protokollerinde tanımlanan insan haklarına saygı esası gerektiriyorsa, Mahkeme başvurunun incelemesine devam eder.

2. Mahkeme, koşulların haklı kıldığı kanısına varırsa, bir başvurunun yeniden kayda alınmasını kararlaştırabilir.

Madde 38 Davanın incelenmesi ve dostane çözüm süreci

1. Mahkeme, kendisine gelen başvuruyu kabul edilebilir bulduğu takdirde,

a) Olayları saptamak amacıyla tarafların temsilcileriyle birlikte başvuruyu incelemeye devam eder ve gerekirse, ilgili devletlerin, etkin olarak yürütülmesi için gerekli tüm kolaylıkları sağlayacakları bir soruşturma yapar;

b) İşbu Sözleşme ve protokollerinde tanımlanan şekliyle insan haklarına saygı esasından hareketle, davanın dostane bir çözüm ile sonuçlandırılması için ilgili taraflara hizmet sunmaya hazır olacaktır.

2. 1.b hükümlerine göre yürütülen usul gizlidir.

Madde 39 Dostane çözüme varılması

Dostane çözüme varılırsa, Mahkeme olaylarla ve varılan çözümle sınırlı kısa bir açıklamayı içeren bir karar vererek başvuruyu kayıttan düşürür.

Madde 40 Duruşmaların kamuya açık olması ve belgelere ulaşabilme

1. Mahkeme istisnai durumlarda aksini kararlaştırmadıkça, duruşmalar kamuya açıktır.

2. Mahkeme başkanı aksine karar vermedikçe, Yazı İşleri Müdürü'ne emanet edilen belgeler kamuya açıktır.

Madde 41 Hakkaniyete uygun tatmin

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

Madde 42 Dairelerin kararları

Dairelerin kararları, 44. maddenin 2. fıkrası hükümleri uyarınca kesinleşir.

Madde 43 Büyük Daire'ye gönderme

1. Bir Daire kararının verildiği tarihten itibaren üç ay içinde ve istisnai durumlarda, dava taraflarından her biri davanın Büyük Daire'ye gönderilmesini isteyebilir.

2. Büyük Daire bünyesinde beş yargıçtan oluşan bir kurul, dava, Sözleşme ve protokollerinin yorumuna ya da uygulanmasına ilişkin ciddi bir sorun doğuruyorsa ya da genel nitelikli ciddi bir konu teşkil ediyorsa, istemi kabul eder.

3. Kurul istemi kabul ederse, Büyük Daire bir hüküm ile davayı sonuçlandırır.

Madde 44 Kesin hükümler

1. Büyük Daire'nin kararı kesindir.

2. Bir Daire'nin kararı aşağıdaki durumlarda kesinleşir:

a) Taraflar davanın Büyük Daire'ye gönderilmesini istemediklerini beyan ederlerse, veya

b) Karardan itibaren üç ay içinde davanın Büyük Daire'ye gönderilmesi istenmezse, veya

c) Kurul 43. maddede öngörülen istemi reddederse.

3. Kesin karar yayınlanır.

Madde 45 Hükümlerin ve kararların gerekçeli olması

1. Hükümler ve başvuruların kabul edilebilirliğine veya kabul edilemezliğine ilişkin kararlar gerekçelidir.

2. Hüküm, tamamen veya kısmen yargıçların oybirliğini içermediği takdirde, her yargıç kendi ayrı görüşünü belirtme hakkına sahiptir.

Madde 46 Kararların bağlayıcılığı ve uygulanması

1. Yüksek Sözleşmeci Taraflar, taraf oldukları davalarda Mahkeme'nin kesinleşmiş kararlarına uymayı taahhüt ederler.

2. Mahkeme'nin kesinleşmiş kararı, kararın uygulanmasını denetleyecek olan Bakanlar Komitesi'ne gönderilir.

Madde 47 Görüş bildirme

1. Mahkeme, Bakanlar Komitesi'nin istemi üzerine, Sözleşme ve protokollerinin yorumlanması ile ilgili hukuki meseleler üzerinde görüş bildirebilir.

2. Ancak bu görüşler, ne Sözleşme'nin 1. bölümünde ve protokollerinde belirlenen hak ve özgürlüklerin içeriği veya kapsamı ile ilgili sorunlara, ne de Mahkeme veya Bakanlar Komitesi'nin Sözleşme'de öngörülen bir başvuru sonucunda karara bağlamak durumunda kalabileceği diğer sorunlara ilişkin olabilir.

3. Bakanlar Komitesi'nin Mahkeme'den görüş isteme kararı, Komite'ye katılma hakkına sahip temsilcilerin oy çoğunluğuyla alınır.

Madde 48 Mahkeme'nin görüş bildirme yetkisi

Bakanlar Komitesi'nden gelen görüş talebinin, 47. maddede tanımlandığı biçimiyle Mahkeme'nin yetki alanına girip girmediğini Mahkeme kararlaştırır.

Madde 49 Bildirilen görüşün gerekçeli olması

1. Mahkeme'nin verdiği görüş gerekçelidir.

2. Görüş, tamamen veya kısmen yargıçların oy birliğini içermediği takdirde, her yargıç kendi ayrı görüşünü belirtme hakkına sahiptir.

3. Mahkeme'nin verdiği görüş Bakanlar Komitesi'ne bildirilir.

Madde 50 Mahkeme'nin masrafları

Mahkeme'nin masrafları, Avrupa Konseyi tarafından karşılanır.

Madde 51 Yargıçların ayrıcalık ve dokunulmazlıkları

Yargıçlar vazifelerinin ifasında Avrupa Konseyi Statüsü'nün 40. maddesinde ve bu madde uyarınca akdedilen anlaşmalarda öngörülen ayrıcalık ve dokunulmazlıklardan yararlanırlar.

BÖLÜM III

ÇEŞİTLİ HÜKÜMLER

Madde 52 Genel Sekreter tarafından yapılan incelemeler

Her Yüksek Sözleşmeci Taraf, Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'nin istemesi üzerine, bu Sözleşme'nin bütün hükümlerinin fiilen uygulanmasının kendi iç hukukunca nasıl sağlandığı konusunda açıklamalarda bulunur.

Madde 53 Tanınan insan haklarının korunması

Bu Sözleşme hükümlerinden hiçbirisi, herhangi bir Yüksek Sözleşmeci Taraf'ın yasalarına ve onun taraf olduğu başka bir Sözleşme'ye göre tanınabilecek insan haklarını ve temel özgürlükleri sınırlayamaz veya onlara aykırı düşecek şekilde yorumlanamaz.

Madde 54 Bakanlar Komitesi'nin yetkileri

Bu Sözleşme'nin hiçbir hükmü, Avrupa Konseyi Statüsü'nün Bakanlar Komitesi'ne tanıdığı yetkileri olumsuz yönde etkilemez.

Madde 55 Diğer çözüm yollarının dışlanması

Yüksek Sözleşmeci Taraflar, bu Sözleşme'nin yorum veya uygulamasından doğan bir anlaşmazlığı, başvuru yoluyla bu Sözleşme'de öngörülenlerin dışında bir çözüme bağlamak hususunda aralarında mevcut anlaşma, sözleşme veya bildirilerden, özel uzlaşma halleri dışında yararlanmaktan karşılıklı olarak vazgeçmeyi kabul ederler.

Madde 56 Ülkesel uygulama

1. Her devlet, onaylama sırasında veya daha sonra herhangi bir zamanda, Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne göndereceği bir bildirimle bu Sözleşme'nin, uluslararası ilişkilerinden sorumlu bulunduğu bütün ülkelere veya bunlardan herhangi birine, işbu maddenin 4. fıkrası saklı kalmak kaydıyla, uygulanacağını beyan edebilir.

2. Sözleşme, bildirimde belirtilen ülke veya ülkelerde, Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'nin bu bildirimi aldığı tarihten itibaren otuz gün sonra uygulamaya konur.

3. Bu Sözleşme'nin hükümleri sözü geçen ülkelerde yerel şartlar dikkate alınarak uygulanır.

4. Bu maddenin birinci fıkrası uyarınca bildirimde bulunmuş olan her devlet, sonradan herhangi bir zamanda, bildiriminde belirtmiş olduğu ülke veya ülkelerdeki gerçek kişilerin, hükümet dışı kuruluşların veya kişi gruplarının başvuruları konusunda bu Sözleşme'nin 34. maddesine uygun olarak Mahkeme'nin yetkisini kabul ettiğini beyan edebilir.

Madde 57 Çekinceler

1. Bu Sözleşme'nin imzası ve onaylama belgesinin sunulması sırasında her devlet, Sözleşme'nin belirli bir hükmü hakkında, o sırada kendi ülkesinde yürürlükte olan bir yasa bu hükme uygun olmadığı ölçüde, bir çekince kaydı koyabilir. Bu madde genel nitelikte çekinceler konmasına izin vermez.

2. Bu maddeye uygun olarak konulacak her çekince, sözü edilen yasanın kısa bir açıklamasını içerir.

Madde 58 Feshi ihbar

1. Bir Yüksek Sözleşmeci Taraf, bu Sözleşme'yi ancak Sözleşme'ye taraf olduğu tarihten itibaren geçecek beş yıllık bir süre sonunda ve Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne altı ay önceden haber verilecek bir ihbarla feshedebilir. Genel Sekreter bunu, diğer Yüksek Sözleşmeci Taraflar'a bildirir.

2. Bu fesih işlemi, feshin geçerli sayıldığı tarihten önce işlenmiş ve yükümlülüklerin ihlali niteliğinde sayılabilecek olan bir fiil dolayısıyla, ilgili Yüksek Sözleşmeci Taraf'ın bu Sözleşme'den doğan yükümlülüklerinden kurtulması sonucunu doğurmaz.

3. Aynı şartlarla, Avrupa Konseyi üyeliğinden çıkan her Yüksek Sözleşmeci Taraf, bu Sözleşme'ye de taraf olmaktan çıkar.

4. Sözleşme, 56. madde gereğince uygulanacağı beyan edilmiş olan ülkelerle ilgili olarak, yukarıdaki fıkraların hükümleri uyarınca feshedilebilir.

Madde 59 İmza ve onay

1. Bu Sözleşme, Avrupa Konseyi üyelerinin imzalarına açıktır. Sözleşme onaylanacaktır. Onaylama belgeleri Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne verilecektir.

2. Bu Sözleşme, on onaylama belgesinin verilmesinden sonra yürürlüğe girecektir.

3. Sözleşme'yi daha sonra onaylayacak olan imzacılar için Sözleşme, onaylama belgesinin verilmesinden itibaren yürürlüğe girecektir.

4. Avrupa Konseyi Genel Sekreteri, Sözleşme'nin yürürlüğe girdiğini, Sözleşme'yi onaylayan Yüksek Sözleşmeci Taraflar'ın adlarını ve daha sonra gelecek olan onaylama belgelerinin verilişini bütün Avrupa Konseyi üyelerine bildirecektir.

Bu Sözleşme, Avrupa Konseyi arşivlerinde saklanmak ve her iki metin de aynı derecede geçerli olmak üzere Fransızca ve İngilizce tek bir nüsha halinde 4 Kasım 1950'de Roma'da düzenlenmiştir. Genel Sekreter bunun tasdikli örneklerini imza eden bütün devletlere gönderecektir.