

AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ KAPSAMINDA KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ HAKKI

Arş. Gör. Cansu Büşra KARTAL*

ÖZET

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı günümüzde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin önemle üzerinde durduğu sözleşmenin yapı taşlarından biri haline gelmiştir. Kişi hak ve hürriyetleri arasında bir derecelendirme yapmak her ne kadar doğru bir yaklaşım olmasa da kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının diğer hak ve hürriyetlerin merkezinde yer aldığını ifade etmek gerekir. Nitekim kişilerin özgürlüğünden yoksun kılınması diğer hak ve hürriyetlerin kullanılmasını olumsuz yönde etkileyecektir.

AIHS' in 5.maddesinde yer alan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı kişilerin keyfi olarak yakalanması ve tutuklanmasını önlemek amacıyla bir güvence mekanizması getirmiştir. 5.madde herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğunu belirtmiş ve bu hükümde belirtilen haller ve kanunla belirlenen durumlar dışında hiç kimsenin özgürlüğünden yoksun kılınamayacağını belirtmek suretiyle özgürlüğün kısıtlanması hallerini sınırlı sayı ilkesine tabi tutmuştur.

ANAHTAR KELİMELER: özgürlük ve güvenlik hakkı, keyfi tutuklama, keyfi yakalama, sanık hakları, hukuka uygunluk

* Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi AnayasaHukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi.

THE LIBERTY AND SECURITY OF PERSON WITHIN THE SCOPE OF EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS

ABSTRACT

Today the right to liberty and security of person has become one of the main factor of European convention on human rights. . Individual rights and freedoms to a rating between each one is not correct approach to people freedom and security right is other rights and freedoms to express that in the center is required. As a matter of fact exercise the other rights and freedoms will affect negatively deprived of their liberty.

Liberty and security of person is clause 5 of contracted have assurance to prevent arbitrary arrest and detention of people. Clause 5 implied that everyone has the right to liberty and security of person and this provision except in the cases and status determined law by declaring no one is deprived of his liberty states of deprivation of liberty to be subject to the principle of limited numbers.

Key words: liberty and security right, arbitrary arrest, arbitrary detention, rights of defendant, compliance with law

A. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı kavramı

Kişinin özgürlüğü ve güvenliği ilkesi bireyin iktidar karşısında hukuksal güvenliğini sağlamanın bir güvencesi ve diğer özgürlüklerin sert çekirdeği olması özelliği ile insan hakları içerisinde en temel hak olarak nitelendirilir. Kişi özgürlüğü ve güvenliği ilkesi sahip olduğu bu önem bakımından hem ulusal hukukta odak noktası haline gelmiş hem de uluslar arası hukukta tüm devletlerin hukuk sistemlerinin yakından ilgilendiği bir kavram olma niteliğini kazanmıştır. Bu teminattan yoksun olan kişilerin diğer haklarını kullanması zor hatta çoğu zaman imkansızdır¹.

Kişi özgürlüğü kavramı öğretide bireyin bedeni hareket serbestliğinden alıkonulmaması, kişinin fiziki mekan içinde gidip

¹ Göçer, Mahmut, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği ve Türk Hukuku, Türkiye'de İnsan Hakları, TODAİE Yayınları, 2000,s.211.

gelmesi, yer değiştirme serbestisi olarak tanımlanmaktadır. Kişi özgürlüğü bireyin temel hakkı olması itibariyle keyfi yakalama ve tutuklamalara karşı kişinin korunmasını amaçlamaktadır². Kişinin hareket serbestisini engelleyen keyfilikler karşısında korunmasının zorunluluğu sadece yer değiştirme serbestisini değil aynı zamanda kişinin özel yaşamına saygı, konut dokunulmazlığını, haberleşme özgürlüğünü ve evlenme özgürlüğünü de iğine almaktadır³.

Kişi güvenliği ise kişilerin özgürlüğüne keyfi bir müdahale sonucunu doğuran durumlara karşı korunmasıdır. Bu bakımdan kişi özgürlüğü ve güvenliği temel hakkındaki özgürlük ve güvenlik ifadeleri birbirinden ayrılmaz bir bütünü ifade etmekte, kişinin güvenlik hakkı kişinin özgürlüğünün doğal bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı bireyin bedensel olarak hareket edebilme özgürlüğüne ve bunun güvencesine sahip olmasını ifade etmektedir. Diğer bir ifadeyle bu hak kişinin güvenlik içinde olmasını, onun keyfi olarak yakalanma, tutuklanma, cezalandırılma amacıyla hareket özgürlüğünün sınırlanıp, istediği yere gidip gelebilme serbestliğinin ortadan kaldırılmamasını ve bunun güvencesinde yaşamını sürdürüp geliştirmesini ifade etmektedir. Kişi özgürlüğü ve güvenliğinin geręekleřtirildięi toplumlarda kişiler hiç kimsenin keyfine göre yakalanmayacaklarını, zorla bir yere getirilmeyeceklerini, tutuklanmayacaklarını ve cezalandırılmayacaklarını bilir ve herhangi bir yönetici tarafından özgürlüklerinin gereksiz yere kısıtlanmayacağına inanırlar. Bunun sağlanabilmesi için de keyfe göre yönetimin ortadan kalkması hukuka dayanan bir yönetimin toplumlara yerleşmesi gerekir⁴.

B. Özgürlükten Yoksunluk Kavramı

Özgürlükten yoksunluk kavramı kişiyi hareket serbestliğinden alıkoyan her tür tedbir olarak ifade edilebilir. Özgürlükten yoksunluk sonucunu doğuran durumlarda önemli olan kişinin fiilen hareket yeteneğinin kamu makamlarınca kısıtlanmasıdır. AIHS' in 5.maddesi kişi özgürlüğünün devlet organlarınca kısıtlanması halinde uygulanır.

² şahbaz, İbrahim, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Kişi Özgürlük ve Güvenliği, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.55, 2004, s.205.

³ şahbaz, a.g.m., s.206.

⁴ Keskin, a.g.m.,s.64.

Nitekim Divan Nielsen/ Danimarka davasında anne, babanın sahip olduğu velayet hak ve yetkilerinin sınırsız olmadığını bu hakka dayanarak yetkili doktor ve ilgili servis tavsiyesi üzerine oğlunu tedavi amacıyla bir psikiyatri kliniğine kapatan annenin neden olduğu özgürlük kısıtlanmasında 5.madde hükmünün uygulanmayacağına karar vermiştir⁵. AİHS 5.madde kapsamında değerlendirilecek durumlara örnek olarak; kişinin bir karakolda yahut bir hapisanede zorla alıkonulması halinde hatta zor kullanarak veya kuvvet kullanmaksızın kolluk kuvvetlerince bir yerden bir yere gidemeyeceğinin kişiye söylendiği haller, kişinin yolda durdurulduğu veya kişinin özgür iradesiyle karakola geldikten sonra ayrılmayacağını söylendiği haller verilebilir⁶.

Hapsedilmek için kişinin rıza göstermiş olması mutlak surette özgürlükten yoksun bırakılacağı anlamına gelmez. De Wilde, Ooms ve Versyp-Belçika davasında kişinin özgür iradesiyle yetkili mercilere teslim olması ve alıkonulmayı kabul etmesi bu mercilerin 5.madde hükümlerine uyma yükümlülüğünü ortadan kaldıran bir durum oluşturmamaktadır. Bu davada esas alınan kişinin artık bulunduğu yeri terk edemeyecek olmasıdır. Özgürlükten etkilenen kişinin statüsü özgürlükten yoksunluğun olup olmadığının tespitinde dikkate alınan bir unsurdur. AİHM askerlerin kendi konutlarında ya da askeri bina veya tesislerde alıkonmalarının özgürlükten yoksunluk olarak değerlendirilmeyeceğine karar vermiştir. Ancak asker kişilerin tutulma hali normal hayatlarına devam etmelerine engel oluşturacak bir hal aldığı durumda durumun 5.madde kapsamında değerlendirilmesi gerekecektir⁷.

C. Hukuka Uygunluk Genel Şartı

AİHS' in 5.maddesinin 1.fikrasında "*kanunda gösterilen durumlar dışında hiç kimse hürriyetinden mahrum edilemez*" ifadesi ile özgürlükten yoksun kılma konusunda iç hukuka gönderme yapılmıştır. Başka bir ifadeyle kişi özgürlüğünü kısıtlayan tutuklama, yakalama vb. işlemler gerçekleştirilirken yürürlükteki mevzuatın öngördüğü yöntem

⁵ Gözübüyük, A. Şeref - Gölcüklü, Feyyaz, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011, s.222.

⁶ Özyurt, a.g.e., s.12.

⁷ Dutertre, Gilles, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler*, Avrupa Konseyi Yayınları, 2007, s. 105.

izlenecek ve ayrıca işlem tüm yönleriyle mevcut hukuk kurallarına uygun olarak gerçekleştirilecektir⁸. İç hukuka yapılan bu gönderme ilgili devletin maddi ve muhakeme hukukuna ilişkin hükümlere uygun hareket etme yükümlülüğünü ortaya çıkarmaktadır. İç hukuka uygun hareket edilmemesi durumunda Sözleşme'nin ihlali sonucu doğacağından AİHM, iç hukuka riayet edilip edilmediği yönünde bir değerlendirme yapma imkanına sahiptir. AİHS' in amacı keyfi olarak kişileri özgürlüklerinden yoksun kılmanın önüne geçmek olduğu için ulusal hukukta özgürlükten yoksun kılma için gerekli koşulların açık bir biçimde ortaya konması ve uygulamanın öngörülebilir olması gerekir. Bu bağlamda ulusal hukukun Sözleşmenin ilkeleri ile uyumlu olması aranır⁹.

D. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkını Kısıtlama Sebepleri

AİHS, 5.maddesinde kişinin özürlüğünden yoksun kılma durumunu maddede belirtilen hallerle sınırlamış ve ancak bu durumlardan biri veya birkaçı olması halinde özgürlükten yoksun kılmanın hukuka uygun sayılabileceğini belirtmiştir.

a) Mahkumiyet kararı nedeniyle kısıtlama

AİHS' in 5.maddesi 1.fıkrasının a bendinde öngörülen durum bireyin mahkum edilmesi halinde özgürlüğünden yoksun kılınmasının mümkün olmasıdır. Mahkumiyet kararının yetkili mahkeme tarafından verilmiş olması gerekir. Diğer bir ifadeyle mahkumiyet kararı veren mercii yargısal nitelik taşıması yani söz konusu mercii hem bağımsız ve tarafsız olması hem de kararın güvenceli bir yargılama usulü izlenerek verilmiş olması gerekir. Mahkemenin yetkisi konusunda yine ulusal hukuka atıfta bulunulmakta Komisyon ve Divan da sahip buldukları denetim yetkisini bu hukuk açısından yerine getirmektedirler¹⁰.

⁸ Gözübüyük/ Gölcüklü,a.g.e., s.224.

⁹ Tezcan, Durmuş / Erdem, Mustafa Ruhan / Sancakdar, Oğuz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, Ankara, 2004,s.281.

¹⁰ Gözübüyük/ Gölcüklü,a.g.e., s.227.

Mahkumiyet için ilk derece mahkemesi tarafından verilen karar yeterli olmakla birlikte bu kararın hürriyeti bağlayıcı ceza niteliğinde olması gerekir. Mahkumiyet kavramına emniyet tedbirleri girmemektedir. Yetkili mercii tarafından verilen kararın sonradan hatalı olduğunun ortaya çıkması halinde bu durum tek başına özgürlükten yoksun kılmanın Sözleşmeye aykırı olması sonucunu doğurmaz. Çünkü AİHM ulusal mahkeme kararlarının yerindeliği yönünde bir inceleme yapamaz¹¹.

b) Karara uymama veya yükümün yerine getirilmemesi

AİHS bir kişinin bir mahkeme tarafından yasaya uygun olarak verilen bir karara riayetsizlikten dolayı kişinin özgürlüğünden yoksun kılınabileceğini 5.maddenin 1.fıkrasının b bendinde düzenlemiştir. Bu durumda kararı bir mahkemenin vermesi esastır. AİHM tarafından böyle bir kararı vermeye yetkili mahkeme bağımsız ve tarafsız, adil bir yargılama usulü güvencesine sahip yargı yeri olarak tanımlanmaktadır¹². Avrupa İnsan Hakları Komisyonu bir mahkeme tarafından psikiyatrik gözlem amacıyla belirtilen kısa vadeli gözaltını, bir cezanın ödenmemesi dolayısıyla bir mahkeme tarafından verilen nezaret kararını, bir kan testi uygulanması yönündeki adli kararı, zorunlu bir ikamet emrine uyulmaması nedeniyle gerçekleştirilen tutuklama eylemini ve belli sınırlar içinde hareket etmeyi kabullenmeyi reddetme üstüne gerçekleştirilen nezaret edimini 5.maddenin 1.fıkrasının b bendi kapsamında değerlendirmektedir¹³.

Sözleşme 5.maddesinin 1.fıkrası b bendinin ikinci cümlesindeki düzenleme ile yasal bir yükümün yerine getirilmesini sağlamak amacı ile bireyin özgürlüğünden yoksun bırakılmasına izin vermektedir. Kanunun öngördüğü ve yerine getirilmesini emretmesine rağmen yerine getirilmeyen yükümün belli, somut bir yüküm olması ve doğrudan doğruya kanundan kaynaklanması gerekmektedir¹⁴.

¹¹ Tezcan / Erdem / Sancakdar, a.g.e., s.282.

¹² Şahbaz, a.g.m.,s.211.

¹³ Reid, Karen, *Kişinin Özgürlük ve Güvenlik Hakları*, çev. Bahar Öcal Düzgören, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Rehberi, İkinci Kitap, 2000, s.25.

¹⁴ Gözübüyük / Gölcüklü,a.g.e., s.229.

c) Suç işlediği şüphesine dayalı kısıtlama

Sözleşmenin 5.maddesinin 1.fıkrasının c bendinde “*bir suç işlediği şüphesi altında olan yahut suç işlemesine veya suçu işledikten sonra kaçmasına engel olmak zorunluluğu inancını doğuran makul sebeplerin bulunması dolayısıyla yetkili adli makam önüne çıkarılmak üzere yakalanması*” amacıyla kişinin özgürlüğünden mahrum edilebileceği hükmüne yer verilmektedir. Fıkranın c bendinde belirtilen durumun ceza yargılama hukukuna ilişkin olması nedeniyle bir ceza yargılama usulü kurumu olan geçici yakalama ve tutuklama ifadelerine yer verdiği görülmektedir. İlgili bendde sözü geçen yetkili adli makam ifadesinden daha önceki iki bendde de belirtildiği üzere bağımsız tarafsız ve bireyin keyfi surette tutuklanmasını önleyici güvenceye sahip bir usul izleyen yargıç ya da kanun tarafından adli görev yürütmekle yetkili kılınmış bir görevli olduğu anlaşılmaktadır¹⁵.

Hükümde belirtilen yakalamanın hukuka uygun olması için yetkili makam önüne çıkarılmak amacıyla yapılması ve Sözleşmenin 5.madde 1.fıkrasında suç işleme şüphesi, suçun işlenmesinin önlenmesi veya kaçmayı önleme şeklinde belirtilen yakalama nedenlerinden birinin mevcut olması gerekir¹⁶.

Sözleşmenin 5.madde 1.fıkra c bendinde yer alan kişinin bir suç işlediğine dair makul bir şüphe bulunması nedeniyle özgürlüğünden yoksun bırakılabileceği ifadesi yalnızca bu şüphenin geçerli bir sebebe dayandığı ve bu hükmün keyfi olarak uygulanmadığı durumları kapsamaktadır. Şüphenin makul olabilmesi için şüphelenilen kişi ile söz konusu suç arasında objektif bilgilere ve gerçeklere dayalı bir ilişki olması gerekir¹⁷. Aksi takdirde şüpheye dayanak oluşturan herhangi bir olgu veya bilgi bulunmaksızın kişilerin yakalanması ve tutuklanması AİHS 5.maddesinin ihlali sonucunu doğuracaktır.

¹⁵ Gözübüyük / Gölcüklü, a.g.e., s.230.

¹⁶ Tezcan / Erdem / Sancakdar, a.g.e., s.283.

¹⁷ Macovei, Monica, “Kişinin Özgürlük ve Güvenlik Hakkı”, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5.Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz, İnsan Hakları Kitapçıkları, no 5, <http://www.humanrights.coe.int/aware,s.46>.

d) Küçüklerin ıslah amaçlı olarak özgürlükten yoksun bırakılmaları

Sözleşmenin 5.madde 1.fıkra d bendinde bir küçüğün Sözleşme çerçevesinde gözetim altında eğitimi için tutulabilmesi kapalı veya açık alanda küçüğün yapısına ve usulüne uygun gerçek bir eğitim düzeninin oluşturulmasını gerektirir. Nitekim Divana Bouamar/Belçika davasında bir gencin tutukevinde izole bir konumda ve uzman bir görevlinin desteği olmaksızın tutulmasının herhangi bir eğitim amacı taşımadığı kararını vermiştir. Bu nedenle küçüğe uygulanacak özgürlükten yoksun kılan önlemin güdülen amaca uygun olması gerekir.

Nielsen/Danimarka davasında AİHM kendi iradesi dışında ancak annenin talebi üzerine 12 yaşında psikiyatrik rahatsızlığı olan çocuğun psikiyatri kliniğine kapatılmasını özgürlükten yoksunluk olarak değil çocuğun menfaatleri doğrultusunda annenin velayet hakkından doğan bir sorumluluk olarak değerlendirmiştir¹⁸.

e) Tedavi, eğitim ve ıslah amaçlı kısıtlama

Sözleşmenin 5.madde 1.fıkrasının e bendinde bulaşıcı hastalık yayabilecek bir kimsenin, bir akıl hastasının, bir alkoliğin, uyuşturucu madde bağımlısı bir kişinin veya bir serserinin usulüne(hukuka) uygun olarak alıkonulmasına müsaade edilmiştir. AİHM bu kategoride ele alınan kişilerin sadece kamu güvenliği açısından tehlikeli olabileceğini değil aynı zaman da kendi menfaatlerinin de bir gereği olarak alıkonulmalarının dikkate alınması gerektiğini kabul etmektedir. Kişinin akıl hastalığı nedeniyle özgürlüğünden yoksun kılınabilmesi için davranış bozukluğunun hastalık niteliğinde olması gerekmektedir. Bir kişinin akli dengesinin yerinde olup olmadığına ulusal kanunlar ve bu kanunların belli bir durumda nasıl uygulandığı ve kişinin durumuna ilişkin mevcut psikiyatrik bilgilere göre karar verilmelidir. Dikkat edilmesi gereken husus ise alıkoymanın hem esasa hem usule ilişkin kurallar bakımından hem de Sözleşme bakımından hukuka uygun olması ve keyfi bir uygulamaya imkan vermemesidir. AİHM Winterwerp davasında akli dengesi yerinde olmayan bir kişinin alıkoyulmasının hukuka uygun olması için yerine getirilmesi gereken şartları şu şekilde belirtmiştir¹⁹:

¹⁸ Tezcan / Erdem / Sancakdar, a.g.e., s.285.

¹⁹ Macovei,a.g.e., s.80.

- i. akli bozukluk objektif bir tıbbi uzman tarafından tespit edilmiş olmalıdır, ancak bu durum acil koşullarda aranmaz.
- ii. bozukluğun özellikleri veya derecesi alıkoymayı gerektirecek ölçüde ağır olmalıdır.
- iii. alıkoyma hali yalnızca tıbbi bozukluk ve bu bozukluğun şiddeti devam ettiği süreyle kısıtlanmalıdır.
- iv. alıkoyma halinin süresiz olma ihtimali durumunda yetkili bir mahkeme tarafından kişinin durumu düzenli olarak değerlendirilmelidir.
- v. alıkoyma bir hastane, klinik ya da bu tür kişileri alıkoyma yetkisine sahip bir kurumda olmalıdır.

Serseri kişiler konusu De Wilde, Ooms ve Versyp-Belçika davasında AİHM önüne getirilmiş ve bu davada mahkeme ilke olarak Belçika Ceza Kanunu'nda yer alan serseri kişilerle ilgili tanımı kabul etmiştir. Bu tanıma göre serseri “*sabit bir ikametgahı, düzenli bir geliri, işi ya da mesleği olmayan kişi*”dir²⁰.

Uyuşturucu bağımlılarının, alkoliklerin alıkoymasına ya da bulaşıcı bir hastalığın önlenmesi amacıyla ilişkin kişinin alıkonulması konusunda AİHM' in akli dengesi yerinde olmayan kişilerin alıkonulmasının usule uygun olup olmadığına ilişkin benimsediği yaklaşımı zımnen kabul ettiği düşünülebilir²¹.

f) Sınır dışı etme işlemlerine dayalı kısıtlama

Sözleşmenin 5.maddesinin 1.fıkra f bendinde bir kimsenin bir ülkeye usulüne aykırı olarak girmekten alıkonulması amacıyla hakkında sınır dışı etme ya da geriverme işlemi yapılmakta olan bir kişinin yakalanması veya tutuklanmasına izin verilmektedir. Yakalama ve tutuklama işleminin usulüne uygun olması işlemin hem şekil hem de esas bakımından ulusal mevzuata uygun olması anlamına gelmektedir²². Sözleşmenin bu hükmü vatansızlar ve yabancılar bakımından uygulanma alanı bulmaktadır. AİHM sınır dışı etme konusuna ilişkin Bozano-Fransa davasında verdiği kararda başvuru sahibinin alıkonulmasının hukuka

²⁰ Gözübüyük / Gölcüklü, a.g.e., s.235.

²¹ Macovei, a.g.e., s.82.

²² Gözübüyük / Gölcüklü, a.g.e., s.235.

uygun olmadığı ve dolayısıyla 5.m/1f. f bendine aykırı olduğuna hükmetmiştir. Karara konu olayda İtalyan vatandaşı başvuru işlediği çeşitli suçlar nedeniyle gıyabında yargılanarak mahkum edilmiş bunun üzerine İtalyan hükümeti Fransa'da bulunan başvuru kişinin iadesini istemiştir. Ancak Fransa mahkemesi İtalya'da yapılan yargılamanın kamu düzenine aykırı olduğu gerekçesiyle iade talebini reddetmiştir. Fransız hükümeti daha sonra başvuru kişiyi İsviçre'ye iade etmiş, İsviçre de cezasını çekmek üzere İtalya'ya iade etmiştir²³.

5.madde 1.fıkra f bendinde alıkoyma süresiyle ilgili bir kısıtlama getirilmemiş olsa dahi AİHK iade ya da sınır dışı etme işlemlerinin gerekli titizlikle sürdürülmesi gerektiğini belirtmiştir. Lynas-İsviçre davasında komisyon bu durumu şu şekilde ifade etmektedir: "işlemlerin gerekli titizlik gösterilerek sürdürülmemesi ya da alıkoymanın yetkinin kötüye kullanılmasından kaynaklanması halinde hapis uygulaması 5.madde 1.fıkra f bendine aykırıdır. Bu çerçevede komisyonun iade işlemleri sırasında kişinin alıkonulduğu süreyi dikkate alma gerekçesi olacaktır"...ancak iade etme işlemleri esnasında alıkoyma uygulamasının kişinin yararına ya da talebi üzerine uzaması halinde kişinin uzun süre alıkonulduğunu iddia etmesi mümkün olmayacaktır²⁴.

E. Özgürlüğü Kısıtlanan Kişinin Hakları

Yakalama ve tutuklama için aranan bütün koşulların gerçekleşmesi nedeniyle kişi yakalanmış ya da tutuklanmış olsa bile AİHS bu yolla özgürlüğünden yoksun bırakılan kişiye bazı haklar tanıdığıdır. Bunlara uyulmaması halinde AİHS' in 5.maddesinin ihlali söz konusu olur. Sözleşme ile tanınan haklar 1) tutuklama nedenlerinin ve isnadın sanığa en kısa zamanda bildirilmesi, 2) sanığın hemen bir hakim veya adli görev yapmaya kanunun yetkili kıldığı bir memur huzuruna çıkarılması ve tutukluğun makul süre devam etmesi, 3) sanığın yakalamanın ve tutuklamanın kanuna uygunluğunun denetimini sağlamak için yargı yoluna başvurma hakkı, 4) yakınlarına durumun haber verilmesi hakkı ve 5) sözleşmeye aykırı olarak yakalanan ve tutuklanan kişiye tazminat ödenmesi hakkıdır²⁵.

²³ Tezcan / Erdem / Sancakdar, a.g.e., s.286.

²⁴ Macovei,a.g.e., s.73.

²⁵ Tezcan / Erdem / Sancakdar, a.g.e., s.287.

a) Yakalanan kişinin bilgilendirilme hakkı**aa) Kendisine yöneltilen suçlamalar hakkında bilgi edinme hakkının kapsamı**

Sözleşmenin 5.maddesinin 2.fıkrasında bir kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasına ilişkin yetkinin suiistimalini önlemeye yönelik önemli bir düzenlemeye yer verilmektedir. Bu hükme göre yakalanan kişiye yakalama nedenleri ve kendisine yöneltilen her türlü suçlama en kısa zamanda ve anladığı dilde bildirilir. Bu sayede bu uygulamaya maruz kalan kişiye başına geleni ve bu uygulamaya ne şekilde itiraz edebileceğini anlama imkanı sağlanmış olmaktadır. Haklı bir gerekçe ile özgürlükten yoksunluğun söz konusu olduğu pek çok durumda kişiye yapılacak açıklama kişinin direnmesinin doğru olmadığını anlamasını sağlayacak dolayısıyla yetkilinin görevini yapmasını kolaylaştıracaktır. Ayrıca bu tür bir tedbirin neden alınmış olduğunun açıklanması gereği kamu görevlilerini yetkileri dahilinde hareket edip etmedikleri konusunda dikkat etmeye ve haklı bir gerekçesi olmayan hareketlerde bulunmaktan kaçınmaya teşvik edecektir²⁶.

Divanın bilgi edinme hakkının kapsamına ilişkin bakmış olduğu Van der Leer-Hollanda davasında Belediye Başkanı başvurusunun bir psikiyatri hastanesine yatırılma emrini vermiştir. Başvurucu mahkemeye verilen alıkoyma emrinin kendisine derhal bildirilmediğini ileri sürmüştür. Davalı devlet ise bu davada 5.madde 2.fıkra hükmünün uygulanmayacağını zira yakalama ve suç isnadı kavramlarından da anlaşılacağı üzere bu maddenin yalnızca ceza davalarına yönelik olduğunu belirtmiştir. Ancak mahkeme 5.madde 2.fıkroda kullanılan kelimelerin özerk bir şekilde ve özellikle de 5.maddenin keyfi olarak özgürlüğünden yoksun bırakma riskinden korunmasına yönelik niyet ve amacına uygun olarak yorumlanması gerektiği inancını taşımaktadır. Dolayısıyla 5.madde 2.fıkroda belirtilen yakalama ceza hukuku bünyesi dışında kalan tedbirleri de kapsamaktadır²⁷.

²⁶ Macovei,a.g.e., s.84.

²⁷ Dutertre,a.g.e., s.145.

Komisyonun yerleşmiş uygulamasına göre yapılacak bildirim içeriği amaçla sınırlıdır²⁸. Bu açıdan Sözleşmenin 5.maddesi 2.fikrasında belirtilen bilgilendirme yükümlülüğü kişinin hakkındaki suçun niteliği ve bu suçlamanın sebebine ilişkin bilgilendirilmesi görevine dair 6.maddenin 3.fikrasının a bendinden daha sınırlı bir kapsamdadır, zira ikinci durumda daha fazla ayrıntıya ihtiyaç duyulur bu ayrıntılar yargı aşamasında savunma hazırlığı açısından gereklidir²⁹.

bb) Verilecek bilginin içerik ve şekli

AİHM bilgilendirmenin içeriğine ilişkin Fox, Campbell ve Hartley-Birleşik Krallık davasında yakalanan kişilere verilecek bilginin hem fiili hem de hukuki konularla ilgili olması gerektiği hükmüne varmıştır. Sözleşmenin 5.madde 2.fikrasında yakalanan herkesin hangi sebeple özgürlüğünden yoksun bırakıldığını öğrenmesi gerektiği şeklinde temel bir güvence bulunmaktadır. Bu hüküm 5.maddenin ihtiva ettiği koruma anlayışının ayrılmaz bir parçası olarak kabul edilmektedir. 2.fikrada belirtilen ifadelerle göre yakalanan herkese basit teknik olmayan ve anlayabileceği bir dille yakalanmasına ilişkin temel hukuki ve fiili gerekçelerin bildirilmesi şartı getirilmiş bu sayede de yakalanan kişiye uygun gördüğü takdirde 5.maddenin 4.fikrası hükümleri çerçevesinde yakalanmasının hukuka uygunluğu konusunda mahkemeye başvurabilme imkanı sağlanmıştır. Diğer yandan yakalanan kişiye verilecek bilginin belirli bir şekilde olması gerekmemektedir. Soruşturma amacıyla yöneltilen belirli sorular söz konusu kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasına ilişkin gerekçeler hakkında bilgi edinmesini sağlayabilir. Ayrıca bir kişinin suçüstü yakalanmış olması diğer unsurlarla birlikte değerlendirildiğinde bu kişinin kendisine isnat edilen suç hakkında yeterince bilgilendirildiğine işaret eder³⁰.

Pek çok durumda özgürlüğünden yoksun kalan kişiye açıklamayı yapacak olan kişi belki de doğrudan kişiyi özgürlüğünden yoksun kılan kişidir. Bir ceza davasında açıklama yapma görevi hem kişinin işlendiğinden şüphelenilen suç hakkında hem de bu suça nasıl karıştığına düşünülmesi hakkında kişiye bilgi verilmesini gerektirir.

²⁸ Gözübüyük / Gölcüklü, a.g.e., s.236.

²⁹ Macovei, a.g.e., s.86.

³⁰ Dutertre, a.g.e., s.146.

Aynı şekilde kişinin bir başka ülkeye iadesinden önce alıkoyması halinde kişiye söz konusu suç ve bu suçtan ötürü bir başka ülkenin kişinin iadesi talebinde bulunduğu hakkında bilgilendirilmesi gerekir.

cc) Bilginin temin edileceği zaman

Sözleşmenin 5.maddesinin 2.fıkrası sebeplerin derhal değil en kısa zamanda bildirilmesi gerektiğini belirtmektedir. İlk yakalanma ve yeterli açıklamanın yapılması arasında geçen süre o davaya ilişkin koşullar göz önünde bulundurularak değerlendirilmelidir. Özgürlüğünden yoksunluk sebebini anlaması için şüphelinin sorgulanmasının yeterli olduğu tespit edilen durumlarda AİHM bu sürenin iki ila on dokuz saat arasında olmasına itiraz etmemiştir. AİHM Murray-Birleşik Krallık davasındaki iki saatlik süreyi ve Dikme-Türkiye davasındaki on dokuz saatlik süreyi birkaç saat olarak nitelendirmiştir. Ancak derhal bir tercümanın bulunmaması gibi iletişimi etkileyen pratik zorlukların bulunması halinde daha uzun sürelerin kabul edilmesi mümkündür. Yine de cezai süreç dışında en kısa sürede ifadesi yorumlanırken daha fazla müsamaha gösterilmesine imkan tanımamak gerekir. Nitekim Van der Leer- Hollanda davasında akıl hastanesine kapatılan kişiye alıkoymanın nedeninin on gün sonra açıklanması kabul edilemez bulunmuştur³¹.

dd) Açıklamanın anlaşılabilirliği

Kişi, yakalanmasını gerektiren önemli fiili ve hukuki nedenlerin aynı zamanda delillerin anladığı bir dilde kendisine bildirilmesini isteme hakkına sahiptir³². Özgürlüğünden yoksun kılınan pek çok kişi ya zihinsel kapasite ya da profesyonel tecrübe bakımından hukuki karmaşıklıkları çözemeyecek haldedir. Önemli olan kişinin başına ne geldiğini anlaması olduğundan bireysel kapasitesi de dikkate alınarak açıklamanın teknik olmayan bir dilde yapılması gerekir. Bu amaçla özgürlükten yoksun kılma yetkisi veren resmi evrak, tutuklama emri yahut mahkeme kararının anlaşılabilir bir dilde ifade edilmesi önemlidir. Bu durum bazen yetkililerin düz ve basitleştirilmiş bir dil kullanmaları için fazladan çaba harcamalarını gerektirebilir. Kişinin yaşı ya da akli

³¹ Macovei, a.g.e., s.88.

³² Tezcan / Erdem / Sancakdar, a.g.e., s.287.

durumu sebebi ile etkili bir iletişimin mümkün olmadığı hallerde açıklama bu kişinin yasal temsilcisine yapılmalıdır. Özgürlüğünden yoksun kılınan kişinin resmi dili anlamadığı hallerde açıklama kişinin anladığı dilde yapılmalıdır. Ancak bu durumda açıklamanın yakalanmanın ilk anında verilmesi mümkün olmadığından ve kişinin anladığı dilde açıklama yapabilecek bir kişinin varlığını zorunlu kıldığından bir sorun teşkil etmemelidir.

b) Yargıç önüne çıkarılma hakkı

Sözleşme ile özgürlüğünden yoksun bırakılan kişiye tanınan ikinci hak 5.maddenin 3.fikrasında yakalanan veya tutulu durumda bulunan herkesin hemen-derhal bir yargıç veya adli fonksiyon yapmaya yetkili kılınmış diğer bir görevli önüne çıkarılmasıdır. Ayrıca özgürlüğünden yoksun kılınan kişi makul süre içinde yargılanma veya adli kovuşturma sırasında serbest bırakılma hakkına sahiptir. Bu fıkra hükmü yalnızca 5.madde 1.fıkra c bendi bakımından alıkonulan kişiler bakımından uygulanma imkanı bulabilmektedir.

aa) Yetkili yasal merciin özellikleri

Sözleşmenin 5.maddesinin 3.fikrasına göre 1.fıkra c bendi uyarınca yakalanan ya da alıkonulan kişinin en kısa süre içinde hakim ya da kanunen yargı yetkisini haiz bir yetkili huzuruna çıkarılması gerektiğinin belirtildiği hükümde hakim kelimesi herhangi bir istifhama yol açmazken “kanunen yargı yetkisini haiz yetkili” ifadesi AİHM’ i hakim olmayan bu tür bir yetkilinin kim olduğunu belirlemek zorunda bırakmıştır. Bazı Avrupa Konseyi üyesi ülkeler uygulamada bu yetkinin savcı tarafından kullanılabilmesini kabul etmiştir. Bu durumda savcının 5.madde 3.fıkarda belirtilen kriterlere uygun olarak yargı yetkisini kullanma yetkisini haiz bir kişi olmasına dikkat edilmiştir. Ancak uygulamada savcıların sözleşmede öngörülen şartlara uygun bir şekilde bu görevi üstlenmelerinin imkansız olduğu da görülmüştür. Yetkilinin yargı yetkisine haiz olması söz konusu yetkilinin hem idareden bağımsız hem de tarafsız olmasını gerektirmektedir. Bu yaklaşım AİHM’ i bir savcıya şüphelinin yargılama öncesi alıkonulmasına devam edilip edilmemesine karar verme yetkisi verilmesinin 5.madde 3.fıkra hükümlerine uygun olmadığı fikrine yöneltmiştir³³.

³³ Macovei,a.g.e., s.92.

AIHM Schiesser-İsviçre davasında yetkili ve yargıç kavramlarını inceleyerek bazı ilkeler ortaya koymuştur. Buna göre yetkili yargıçla aynı şey değildir ancak yine de yargıcın bazı sıfatlarını taşımalıdır; diğer bir ifadeyle bu yetkili yakalanan kişi açısından güvence teşkil eden belli şartları yerine getirmelidir. Bu şartlardan ilki idareden ve taraflardan bağımsız olunması gerektiğidir. Usule ilişkin getirilen şarta göre yetkilinin huzuruna çıkartılan bireyi dinleme yükümlülüğünün bulunmasıdır. Esas yönünden ise bu yetkiliye kişinin alıkonulmasında lehte ve aleyhteki koşulları inceleyerek ve yasal kriterleri dikkate alarak alıkoyma tedbirini haklı kılan şartlar olup olmadığını belirlemesi bu tür şartların bulunmaması halinde de kişinin salıverilmesine karar verme yükümlülüğü getirilmiştir³⁴.

bb) Yetkili yasal merciin görevi

Kişinin huzuruna çıkarılacağı hakimin söz konusu kişinin alıkoyma halinin devam edip edemeyeceğine karar verme sorumluluğuna sahip olması gerekir. 5.madde 3.fıkra hükmü gereğince alıkonulan kişinin makul sürede salıverilmesi ya da yargılanması seçenekleri bulunduğundan yeterli ve gerekli bir sebep olmadan alıkoyma halinin uzatılması bu hükme aykırılık teşkil edecektir. Bir kişinin alıkonulmasına dair haklı bir gerekçe bulunsa da yargılama öncesi alıkoymanın makul olmayan bir süre devam etmemesi gerekir. Toth-Avusturya davasında olduğu gibi uzun bir süre işlem yapılmadan beklenmesi bir ihlali ortaya çıkaracaktır; aynı durum davanın gecikmeden yargı önüne getirilmesinin teminine ilişkin yargı sorumluluğu için de geçerli olacaktır. Bu sorumluluğun yerine getirilmesi için hakimin hem ilk alıkoyma halinin gerçekleştirildiği nedeni hem de alıkoyma halinin devamına ilişkin ileri sürülen nedenleri yakından incelemesi gerekir. Yani hakimin görevi alıkoymanın hukuka uygun olup olmadığına bakarak geçerli ve haklı gerekçeler varsa alıkoyma halini onaylamaktır³⁵.

cc) Makul sürede yargılanma hakkı

AIHM yargılama sırasındaki tutukluluk sürelerine riayet edilip edilmediği hususuna büyük önem atfetmektedir. Çünkü sözleşmenin

³⁴ Dutertre, a.g.e., s.157.

³⁵ Macovei, a.g.e., s.94.

5.maddesinin 3.fikrasında tutuklanan kişinin makul bir süre içinde yargılanmaya veya yargılanma sırasında serbest bırakılmaya hakkı vardır. AİHM kararlarına göre makul sürenin hesaplanmasında göz önünde tutulacak zaman dilimi kişinin özgürlüğünün yoksun kılındığı tarihten başlayıp fiilen salıverildiği tarihe kadar geçen süredir. Yakalanan kişinin makul süre içinde yargılanma hakkı tutuklamayı makul yani kabul edilebilir bir süre ile sınırlandırmaktadır. Bunun nedeni tutuklamanın öne alınmış bir ceza olarak değil bir koruma tedbiri olarak öngörülmesi³⁶. Makul tutukluluk süresinin kesin ve evrensel bir ölçüsü bulunmamaktadır³⁷. Bu açıdan AİHS her olay için geçerli soyut bir süre saptamamış önüne gelen olay bakımından somut olayın özelliklerini incelemek suretiyle makul sürenin aşılmadığının tespiti mahkemeye bırakılmıştır³⁸. AİHM' in önüne gelen bazı davalarda alıkoyma süresi makul olarak kabul edilebilir süreden çok daha uzun olmuştur. McGoff-İsveç davasında AİHM kişinin gözaltına alınmasıyla mahkeme huzuruna ilk çıkarılması arasında geçen on beş günlük süre bakımından bir ihlal tespitinde bulunmuştur. Aynı şekilde yargı gözetimine kadar on bir ila on dört gün arasında bir gecikmenin yaşandığı Van der Sluijs, Zuiderveld ve Klappe-Hollanda davasında ki bu davada askeri emirlere itaatsizlik söz konusu olup askerliğe özgü koşullar ve kurallar gereği bir süre alıkoymaya müsaade edilse dahi bir ihlal bulunduğu tespit edilmiştir³⁹.

Yargı gözetimiyle ilgili süre kısıtlaması getirilmesi bakımından en dikkat çeken davalardan biri de Brogan-Birleşik Krallık davasıdır. Bu davada mahkeme dört gün altı saatlik süreyi çok bulmuş ayrıca bu davada kişinin ilk alıkoymasını takiben mahkeme önüne çıkarılması yükümlülüğünün ne amaçla getirilmiş olduğu konusu aydınlatılmıştır. AİHM davayla ilgili olarak her ne kadar terörle mücadelede özgü şartların alıkoymanın yargı gözetimine tabi olmasından önceki süresini

³⁶ Tezcan / Erdem / Sancakdar, a.g.e., s.289.

³⁷ Tanör, Bülent, Türkiye'nin İnsan Haklar Sorunu, İstanbul, 1991,s.55.

³⁸ Kazancı, Behiye Eker, AİHS ve AİHM Kararları Çerçevesinde Yakalama ve Tutuklama Koruma Tedbiri ile Kişi Güvenliği ve Hürriyetinin Sınırlandırılması, TBB Dergisi, 2012, s.91.

³⁹ Macovei,a.g.e., s.96.

etkileyebileceğini kabul etmiş olsa da davaya özgü koşullar çerçevesinde kişinin en kısa sürede yargı huzuruna çıkarılması şartının ihlal edildiğini belirlemiştir. AİHM kabul edilir ve yeterli kanıt bulmada karşılaşılan zorluklar, belli adli tahlillerin yapılması için gereken süreler ve davaya ilişkin bilgilerin hassasiyeti gibi konularda bazı sıkıntılar çıkabileceğini varsaymaktadır. Ancak AİHM bu koşulların dikkate alınmasının bir ölçüye kadar mümkün olduğu en kısa süre şartının aranmasının son derece önemli olduğu kanaatini taşımaktadır⁴⁰.

AİHM' e göre ulusal mahkemeler tarafından somut olayda tutuklamanın makul süreyi aşip aşmadığı belirlenirken masumluk karinesinin de göz önünde bulundurulması gerekir. Ayrıca kişinin özgürlüğünden yoksunluğunu meşru kılan tüm koşulların araştırılıp incelenmesi ve bunun gerekçesinin de kararda açıkça gösterilmesi gerekir⁴¹. Nitekim Divan denetim görevini yerine getirirken kararlarda yer alan gerekçeler ve ilgilinin salıverilme istemine ilişkin başvurularında ileri sürülüp yalanlanmayan olgulara dayanarak 5.madde hükmünün ihlal edilip edilmediğini saptamaktadır⁴².

Komisyon ve Divanın makul süre değerlendirmesinde getirdikleri bir diğer önemli ilke; sanığın suç işlediğine dair kuvvetli emarelerin bulunması tutuklamanın olmazsa olmaz şartı ise de bu koşulun belli bir süre sonunda yetersiz kalacağı ve tek başına tutukluğa gerekçe teşkil etmeyeceğidir. Strausburg denetim organları makul süre sınırının aşıldığı iddialarını incelerken önce ulusal mercilerin tutukluluk halinin devamına karar verirken dayandıkları sanığın kaçması veya delilleri karartma ya da yok etme tehlikesinin varlığı yahut kamu düzeninin korunması gibi gerekçelerin bu tedbiri gerekli ve meşru kılıp kılmadıklarına bakmakta tutukluluk nedenlerinin yerinde ve yeterli olduklarının saptanması üzerine de ulusal mercilerin yargılama işlemleri sırasında durumun gerektirdiği süratle hareket edip etmediklerini araştırmaktadır. 5.maddenin güvence altına aldığı kişi özgürlüğü ile özgürlükten yoksun kılmaya gerekçe teşkil eden nedenler arasındaki denge tutukluluk süresi uzadıkça özgürlük aleyhine bozulacaktır.

⁴⁰ Macovei, a.g.e., s.97.

⁴¹ Tezcan / Erdem / Sancakdar, a.g.e., s.289.

⁴² Gözübüyük / Gölcüklü, a.g.e., s.239.

Tutukluktaki makul süre ile Sözleşmenin 6.maddesindeki adil yargılanma hakkına ilişkin yargılamadaki makul süreyi birbirinden ayırmak gerekir. Sözleşmenin 5.maddesinin 3.fıkrası tutuklu sanıklara ilişkin iken ilk derece mahkemesinde mahkum olmuş bir tutuklu 6.madde 1.fıkra da belirtilen adil yargılanma hakkına tabi tutulmuştur. Mesela bir dava uzun süre devam etmiş olabilir ve geçerli nedenler varsa 6.madde hükmü ihlal edilmemiş olabilir. Fakat bu yargılama sırasında sanık makul süreyi aşan şekilde tutuklu kalmışsa 3.fıkra hükmüne aykırı hareket edilmiş olacaktır⁴³.

dd) Teminatla salıverilme hakkı

3.fıkranın son cümlesinde sanığın yargılama sırasında kaçmasını önlemek için salıvermenin bir teminat güvencesine bağlanabileceği hususu belirtilmiştir. Tutukluluk ana kural olan serbestiye getirilmiş ağır bir önlem olduğuna göre alternatif çözümlerin varlığı halinde bu önleme başvurmamak gerekir. Sanığın kaçma tehlikesi nedeniyle tutuklanması halinde bir güvence alınarak bu olasılık ortadan kaldırılabiliyorsa sanığı tutuklamaya gerek kalmayacaktır. Wemhoff-Almanya davasında tutuklamanın devamı için tek neden sanığın duruşmaya çıkmaktan kaçınması olması halinde kendisinden duruşmaya çıkarılacağına dair güvence alındıktan sonra salıverilmesine karar verilmiştir. Niteliği itibarıyla bu hüküm tutuklama kararının kaçma tehlikesi nedeniyle verilmiş olduğu hallerde uygulanır⁴⁴. Teminatla salıverme sanığın duruşmaya gelmesini sağlamaya yönelik bir tedbir olduğundan teminat miktarının bu amaca uygun olması gerekir. AIHM teminat miktarının sanığın yol açtığı zararın tazmini değil sanığın duruşmaya katılacak düzeyde olması gerektiğini belirtmiştir. Yetkili makamların sanığın malvarlığına ilişkin kendilerine iletilen bilgi çerçevesinde teminat miktarını doğru belirleme sorumluluklarının bulunmasının yanı sıra sanığın da sahip olduğu malvarlığına ilişkin doğru bilgi verme yükümlülüğü vardır⁴⁵. Sanığın ekonomik durumu hakkında

⁴³ Gözübüyük / Gölcüklü,a.g.e., s.240.

⁴⁴ Gözübüyük / Gölcüklü,a.g.e., s.240.

⁴⁵ Macovei,a.g.e., s.61.

bilgi vermekten kaçınması halinde teminat karşılığı salıverilme talebi reddedilebilir⁴⁶.

c) Tutulmaya itiraz hakkı

AİHS 5.madde 4.fikrasında yakalama ve tutuklama işlemine karşı sanığın yasa yollarına başvurma hakkı olduğunu belirtmiştir. Bu hükümde yer alan yükümlülüğün bir kişinin alıkoyulmasının yasal olup olmadığının tespit edilebilmesi için Habeas Corpus olarak nitelendirilen güvenceyi içermesi gerekir. Bu maddede yer alan yükümlülüğün en önemli unsurları; yargı gözetiminin bir mahkeme tarafından gerçekleştirilmesi, nizalı dava ve hukuki yardım sağlanan sözlü bir duruşma yapılması, alıkoyma uygulamasının hukuka uygunluğunun en geniş anlamda ele alınması ve bu gözetimin süratle gerçekleştirilmesi gereğidir⁴⁷.

aa) Mahkemeye çıkma ihtiyacı

Sözleşmenin 5.maddesi 4.fikrasında başvurma hakkının kullanılabilmesi bakımından açıkça mahkemeye atıfta bulunulmuştur. Fıkroda sözü geçen mahkeme yalnızca tarafsızlık ve bağımsızlık güvencesine sahip bir merciiyi değil aynı zamanda güvenceli bir inceleme usulünü de ifade eder⁴⁸. Hukuka uygunluk incelemesini gerçekleştiren kişinin idareye karşı sorumlu olması halinde bağımsızlık şartı, alıkoymanın hukuka uygunluğunu tespit edecek hakimin daha önce bu davaya bakmış olması halinde ise tarafsızlık şartı zarar görecektir. Ancak bu durum AİHM' i bu görevin soruşturmayı yürüten bir hakim tarafından gerçekleştirilmesini kabul edilmez olarak nitelendirme yoluna sevk etmemiştir. Bu tür bir hakimin soruşturmayı etkin bir biçimde gerçekleştirme görevi ve suçlanan kişinin salıverilmesi gerektiğini savunabilecek durumda olması arasında çelişki varmış gibi görünse de mahkemenin özellikleri ne olursa olsun mahkemenin kişinin salıverilmesi yetkisini haiz olması gerekmektedir⁴⁹.

⁴⁶ Turhan, Faruk, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kişi Özgürlüğü ve Türkiye, SÜHF Dergisi, 2000, s.92.

⁴⁷ Macovei,a.g.e., s.105.

⁴⁸ Gözübüyük / Gölcüklü,a.g.e., s.242.

⁴⁹ Macovei,a.g.e., s.106.

bb) Bizzat mahkemeye çıkarılmak

Yargı gözetiminin sağladığı yararlarından biri yasadışı alıkoyma dışındaki suiistimallerin de tespit edilebilmesidir. Bu durum özellikle alıkoyma işleminin hukuka uygunluğunun araştırılması için alıkonulan kişinin normal şartlar altında mahkemeye çıkartılması kapsamına girmektedir. Konuya ilişkin olarak Kampanis-Yunanistan davasında dolandırıcılık suçlaması nedeniyle gözaltına alınan kişinin ceza muhakemeleri usulü kanununa göre mümkün olmasına rağmen mahkemeye çıkartılmaması AİHS 5.maddenin ihlali olarak nitelendirilmiştir. AİHM alıkonulan kişinin alıkoyma işleminin hukuka aykırı olduğunu iddia etme hakkı bulunması ve bizzat mahkeme huzuruna çıkmanın alıkoyma işleminde suiistimal yapılması ihtimalini azaltması nedeniyle alıkonulan kişinin savcılığın kendisi hakkındaki iddialara itiraz edebilmesinin önemli olduğuna işaret etmektedir⁵⁰.

cc) Hukuki yardım, nizalı dava ve silahların eşitliği imkanlarına erişim

Davalarda alıkonulan kişinin ileri sürdüğü gerekçeler karmaşık hukuki açıklamalar gerektirebilir ve çoğu zaman da alıkonulan kişinin tüm yasal argümanları hazırlama imkanına sahip olmadığı görülmektedir. Dolayısıyla alıkonulan kişiye itirazını formüle edebilmesi için hukuki bir yardım sağlanması gerekir. Eğer alıkonulan kişi avukat ücretini ödeyemez bir durumda bulunuyorsa bu masrafın devlet tarafından karşılanması gerekir. AİHM Woukam Moudefo-Fransa davasında temyiz başvurusu hukuki meseleler ihtiva etmesine rağmen suçlanan kişinin tahliye talebiyle Temyiz Mahkemesine başvurması için kendisine bir avukat tahsis edilmemesini 5.madde 4.fıkra hükmüne aykırı bulmuştur. Hukuki yardım alma ihtiyacı kişinin davada temsil edilmesi açısından da oldukça önemlidir. Duruşmada her iki tarafın hazır bulunması AİHM' in 6.maddesini uygularken de belirttiği üzere taraflar arasında silahların eşitliği ilkesinin gözetilmesi gerekir⁵¹. Bunun anlamı itiraz hakkını kullanan kişinin tutuklanmasına gerekçe olarak ileri sürülen nedenleri çürütme olanağına sahip olması için soruşturma dosyasının içeriği konusunda gerekli ve yeterli bilgiye ulaşma imkanına sahip olması

⁵⁰ Macovei,a.g.e., s.107.

⁵¹ Macovei,a.g.e., s.108.

gerektiğidir. Bu imkanın kişiye tanınmaması halinde yargı yolunun kullanılması anlamını yitirecek ve 4.fıkra hükmü ihlal edilmiş olacaktır⁵².

Tutuklamaya itirazı inceleyen bir mahkeme taraflar bakımından yargısal garantileri sağlamalıdır. Muhakeme yüz yüze olmalı ve muhakemenin tarafları(savcı ve özgürlüğünden yoksun kılınan kişi) arasında silah eşitliği sağlanmalıdır. Eğer sanığın özgürlüğünden yoksun bırakılmasının hukuka aykırı olup olmadığını tespit etmek bakımından önem taşıyan soruşturma dosyasındaki delillere müdafinin ulaşması engellenirse bu durumda silahların eşitliği sağlanmış olmaz⁵³.

dd) Hukuka uygunluğun tespiti

Sözleşmenin 5.madde 4.fıkra hükümlerinin yerine getirilip getirilmediğinin tespitinde hukuka uygunluk kavramı sözleşme standartlarına uygunluk anlamını taşımaktadır. Özgürlüğünden yoksun bırakılan kişinin alıkonulmasının ulusal mevzuata ve sözleşmeye uygun olup olmadığını sorgulama hakkı olmalıdır. AİHM Jecius-Litvanya davasında 5.madde 4.fıkra hükmünün yakalanan ve alıkonulan kişilerin özgürlüklerinden yoksun kılınmalarının sözleşme açısından hukuka uygunluğun temel unsurları olan usule ve esasa ilişkin koşulun yargı incelemesine tabi olması hakkının bulunduğu yani yetkili mahkemenin sadece usule ilişkin şartlar bakımından ulusal kanunlara uygunluğu değil aynı zamanda kişinin yakalanmasını destekleyen şüphenin makul olup olmadığını kişinin yakalanması ve sonrasında da alıkonulmasında gözetilen amacın meşruiyetinin incelenmesi gereği olduğunu belirtmiştir⁵⁴.

ee) Kararların süratle alınması

Sözleşmenin 5.maddesi 4.fıkrasında yer alan diğer bir koşul itiraz üzerine yapılacak incelemenin kısa bir zamanda yerine getirilmesi gereğidir. Bu ifade ne derhal ya da hemen anlamına gelecek kadar dar ne de makul süre kavramı kadar geniştir. Hükümlerle hedeflenen amaç özgürlükten yoksun kılma gibi sonuçlar bakımından kişi için ağır ve önemli bir tedbiri keyfi uygulamalardan kurtarmak hukuka aykırı

⁵² Gözübüyük / Gölcüklü, a.g.e., s.242.

⁵³ Tezcan / Erdem / Sancakdar, a.g.e., s.291.

⁵⁴ Macovei, a.g.e., s.111.

özgürlüğü yoksun kılmanın kısa sürede son bulmasını sağlamaktır⁵⁵. Başvuru tarihinden itibaren başvuru sonuçlandırılıncaya kadar geçen sürenin bir ila iki hafta olması genellikle davaların çoğu bakımından kabul gören bir yaklaşımdır. Ancak her somut olayın özellikleri göz önünde bulundurularak sürenin tespit edilmesi Divan tarafından genel kabul gören bir durumdur. Hakimin izinde olması ya da iş yükünün fazlalığından kaynaklanan gecikmeler ile alıkonulan kişiden kaynaklanan gecikmeler dikkate alınmamaktadır. Sözleşmenin 4.fıkra hükmünde yer alan süre alıkoyma uygulamasının hukuka uygunluğuna itiraz başvurusunda bulunulduktan sonra başlar alıkoyma ile ilgili nihai kararın verilmesi ile sona erer. AİHM bazı davalarda alıkoyma uygulamasının hukuka uygunluğunun tespitine ilişkin tıbbi ya da diğer türden unsurların karmaşık olması nedeniyle işlemlerin süratle gerçekleştirilmesi kararını ihlal etmeyebileceğini kabul etmiştir⁵⁶.

d) Tazminat isteme hakkı

AİHS 5.maddesinin 5.fikrasına göre 5.maddeye aykırı olarak tutuklanan ya da gözaltına alınma işleminden mağdur olan kişinin tazminat istemeye hakkı vardır. Wassink-Hollanda davasında başvuru sahibi 5.madde 1.fıkra hükümleri uyarınca yasada belirlenen bir usul şartını yerine getirmeyen koşullarda psikiyatri hastanesine kapatılmıştır. Başvuru sahibi sadece Hollanda Medeni Kanununun medeni haklarla ilgili sorumluluk konusundaki ilgili madde çerçevesinde 5.madde 1.fıkra hükümlerinin ihlali nedeniyle tazminat talebinde bulunabileceğini ileri sürmüştür. Medeni kanunun bu hükmü ise fiili zarar kanıtlandığı takdirde uygulama imkanı bulmaktadır. Başvuru sahibi ise uğradığı zararın kanıtlanmasının mümkün olmadığını ifade etmiş ve bunun üzerine AİHM sözleşmeciler devletlerin ödenecek tazminatı ilgili kişinin ihlal nedeniyle uğradığı zararı kanıtlayabilmesine dayandırmasının mümkün olduğuna hükmetmiştir⁵⁷.

Uygulamada tazminat mali tazminat niteliğindedir. Sözleşmenin 5.madde 5.fikrası uyarınca tazminat talebinde bulunma

⁵⁵ Gözübüyük / Gölcüklü, a.g.e., s.243.

⁵⁶ Macovei, a.g.e., s.114.

⁵⁷ Dutertre, a.g.e., s.200.

hakkı yalnızca mağdur olduğunu ileri süren kişinin 5.madde 1-4 fıkralarında belirtilen hükümlerden herhangi birine aykırı bir şekilde yakalandığı veya gözaltına alındığı hallerde geçerlidir⁵⁸.

SONUÇ

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı taşıdıkları önem itibariyle insan haklarına ilişkin pek çok uluslar arası belgede ve birçok ülkenin başta anayasaları olmak üzere ulusal mevzuatlarında yer almış bulunmaktadır. Özellikle kişi hak ve hürriyetleri konusunda pek çok ülkenin örnek aldığı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi düzenlemelerinde kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının tüm unsurlarıyla düzenlendiğini söylemek mümkündür. Kişi özgürlüğü ve güvenliği kavramı bu hak kapsamında birbirini tamamlayan bir bütün olarak kabul edilmekte ve bu hakkın özünü toplumsal yaşamın gerekleri sonucu yasayla belirlenen ve sınırlı durumlar dışında kişinin hareket serbestliği ve özgürlüğünden yoksun kılınmaması⁵⁹ oluşturmaktadır.

AIHS'in 5.maddesi kişilerin keyfi olarak özgürlüklerinden yoksun bırakılmalarına karşı koruma sağlamaktadır. Bu madde herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğunu belirtmiş ve kişinin bu hakkından sadece istisnai durumlarda yoksun bırakılabileceğini kabul etmiştir.

Demokratik toplumlarda güvenliğin önemli bir yere sahip olduğu esasını benimseyen AIHM kamu düzeni için tehlike arz eden kişilerin özgürlüğünden yoksun bırakılabileceğini ve yoksunluk sebeplerinin de Sözleşmenin 5.m de sayılan hallerle sınırlı olduğu anlayışını kabul etmektedir. Kişiler bu hükümde sayılan nedenlerle alıkonulmuş olsalar bile Sözleşme özgürlüğünden yoksun kılınan kişiye bazı haklar tanımıştır. Gerek AIHS de gerek ulusal mevzuatlarda hüküm altına alınan bu haklara uygulamada da saygı gösterilmesi ve bu hakların ihlal edilmesine yol açan keyfi işlemler yapılmaması bireyin dolayısıyla toplumun güvenliği açısından oldukça önemlidir.

⁵⁸ Macovei,a.g.e., s.118.

⁵⁹ Kaboğlu, İbrahim Ö., Özgürlükler Hukuku, İstanbul, 1999, s.196.

Netice itibariyle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı bağlamında daha demokratik bir yapıya ulaşmak adına kişilerin keyfi olarak yakalanmayacaklarını, tutuklanmayacaklarını ya da cezalandırılmayacaklarını yöneticilerin keyfi uygulamalarına maruz kalmayacaklarını bilmeleri gerekir. Bunu sağlamanın koşulu ise hukuka dayanan bir yönetim anlayışını benimseyen toplum olma yolundan geçmektedir.

KAYNAKÇA

Arslan, Mustafa, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Pozitif Hukukunda Kişinin Özgürlük ve Güvenlik Hakkı, Yüksek Lisans Tezi, Pamukkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006

Çeçen, Anıl, İnsan Hakları Rehberi, Ankara, 1999

Dutertre, Gilles, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler, Avrupa Konseyi Yayınları, 2007.

Göçer, Mahmut, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği ve Türk Hukuku, Türkiye'de İnsan Hakları, TODAİE Yayınları, 2000.

Gözler, Kemal, Türk Anayasa Hukuku, Bursa, 2000

Gözübüyük, A. Şeref - Gölcüklü, Feyyaz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması,

Turhan Kitabevi, Ankara, 2011.

Kaboğlu, İbrahim Ö., Özgürlükler Hukuku, İstanbul, 1999

Kapani, Münci, Kamu Hürriyetleri, Ankara, 1981

Kazancı, Behiye Eker, AİHS ve AİHM Kararları Çerçevesinde Yakalama ve Tutuklama Koruma Tedbiri ile Kişi Güvenliği ve Hürriyetinin Sınırlandırılması, TBB Dergisi, 2012.

Keskin, Serap, Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı, İnsan Hakları, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2000

Kuzu, Burhan, Ülkemizde Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği, İstanbul, 1997.

Macovei, Monica, "Kişinin Özgürlük ve Güvenlik Hakkı", Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5.Maddesinin Uygulanmasına

İlişkin Kılavuz, İnsan Hakları Kitapçıkları, No 5, <http://www.humanrights.coe.int/aware>

Özyurt, Gülnur, Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı Açısından Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İç Hukukumuzda Etkisi, Yüksek Lisans Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006

Reid, Karen, Kişinin Özgürlük ve Güvenlik Hakları, çev. Bahar Öcal Düzgören, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Rehberi, İkinci Kitap, 2000

Şahbaz, İbrahim, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Kişi Özgürlük ve Güvenliği, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.55, 2004

Tanör, Bülent, Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, İstanbul, 1991

Tezcan, Durmuş / Erdem, Mustafa Ruhan / Sancakdar, Oğuz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, Ankara, 2004.

Turhan, Faruk, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM.) Kararlarına Göre Makul Tutukluluk Süresi ve Türk Hukuku, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 9, Sayı 3-4, 2001.