

AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİNDE KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ

Prof. Dr. Feyyaz GÖLCÜKLÜ*

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5. maddesine göre:

"1. Her ferdin hürriyete ve güvenliğe hakkı vardır. Aşağıda mazkûr hâller ve kanuni usuller dışında hiç kimse hürriyetinden mahrum edilemez.

a) Salâhiyetli bir mahkeme tarafından mahkûmiyeti üzerine usulü dairesinde hapsedilmesi;

b) Bir mahkeme tarafından kanuna uygun olarak verilen bir karara riayetsizlikten dolayı yahut kanunun koyduğu bir mükellefiyetin yerine getirilmesini sağlamak üzere yakalanması veya tevkifi;

c) Bir suç işlediği şüphesi altında olan yahut suç işlemesine veya suçu işledikten sonra kaçmasına mani olmak zarureti inancını doğuran makul sebeplerin mevcudiyeti dolayısı ile, yetkili adli makam önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve hapsi;

d) Bir küçüğün nezaret altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilmiş usulüne uygun bir tevkif kararı bulunması;

e) Bulaşıcı bir hastalık yayabilecek bir kimsenin, bir akıl hastası, bir alkoliğin uyuşturucu maddelere mütpela bir kimsenin yahut bir serserinin kanuna uygun mevkufiyeti;

f) Bir kimsenin memlekete usulüne uygun olmayarak girmekten men'i veya hakkında bir sınır dışı kılma veya geri verme muamelesine tevessül olunması sebebiyle yakalanmasına veya tevkifine karar verilmesi.

2. Tevkif olunan bir ferde, tevkifini icabettiren sebepler ve kendisine karşı vaki bütün isnatlar en kısa bir zamanda ve anladığı bir dille bildirilir.

* Avrupa İnsan Hakları Divanı Yargıcı.

3. İşbu maddenin 1/c fıkrasında derpiş edilen şartlara göre yakalanan veya tevkif edilen herkesin hemen bir hakim veya adli görev yapmaya kanunen mezun kılınmış diğeri bir memur huzuruna çıkarılması lazım ve makûl bir süre içinde muhakeme edilmeye yahut adli takibat sırasında serbest bırakılmaya hakkı vardır. Salıverme ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminata bağlanabilir.

4. Yakalanması veya tevkif sebebiyle hürriyetinden mahrum bırakılan her şahıs hürriyeti tahdidin kanuna uygunluğu hakkında kısa bir zamanda karar vermesi veya keyfiyet kanuna aykırı görüldüğü takdirde tahliyesini emretmesi için bir mahkemeye itiraz eylemek hakkını haizdir.

5. İşbu maddenin hükümlerine aykırı olarak yapılmış bir yakalama veya tevkif muamelesinin mağduru olan her şahsın tazminat istemeye hakkı vardır".

1- Sözleşmenin 5. maddesi iki grup hükmü içeriyor: a) kişi özgürlüğü ve güvenliğinin tanınip kabulü, yani **ana kral** (1. fıkranın ilk cümlesi); ve b) kişi özgürlüğü ve güvenliğini korumak için alman önlemler, yani **öngörülen güvenceler**. Önce, hükmün özünü oluşturan birinci noktayı ele alacak; sonra da güvenceleri inceleyeceğiz.

2- Maddenin 1. fıkrasının a, b, d, e bentlerinde geçen "usulü dairesinde", "kanuna uygun olarak", "usulüne uygun", "kanuna uygun" deyimlerinin karşılığı olmak üzere fransızca resmî metinde "régulière" veya "régulièrement", ingilizce resmî metinde de "lawful" kelimeleri tek deyim olarak kullanılmıştır. Türkçe resmî metinde 1. fıkranın (b) bendi, olası bir dizgi hatası nedeniyle, "Her" kelimesi ile başlamaktadır; bu hata "Bir" olarak düzeltilmiştir.

3- 1. fıkranın (f) bendinin fransızca ve ingilizce resmi metnindeki "kanuna uygun olarak" deyimini, gene olası bir hata sonucu, türkçe metinde yer almamıştır.

Sözleşmenin türkçe metni değerlendirilirken bu hususların gözönünde tutulması gerekir.

1) Kavram: Özgürlük ve güvenlik; özgürlükten yoksunluk; özgürlüğün sınırlanması

4- Tüm özgürlüklerin temelinde bulunan kişi özgürlüğünün sağlanıp korunmasına ilişkin hükümler, önemleri nedeniyle, bütün insan hakları bildirileri ve bunların peşisıra ulusal anayasaların temel hükümlerinden birini oluşturagelmiştir. 1. fıkranın ilk cümlesi, böylece, benimsenen ana kuralı koymaktadır. İkinci cümlede ise söz konusu özgürlüğün mutlak olmayıp, sonraki bentlerde, sınırlı sayım suretiyle belirtilen nedenlerle sınırlanabileceği söyleniyor. Bu bağlamda kişi özgürlüğünün içeriği bireyin fizik yahut beden özgürlüğü; diğeri bir deyimle, kendisinin fizik mekân içinde hareket, yer değıştirebilme serbestisi; kısaca, bir yere kapatılmaması, tutuklu bulunmamasıdır.

5- Madde hükmüyle güdülen amaç bireyin, yer değıştirme özgürlüğünden keyfi olarak yoksun bulunmasını önlemektir (Div. K., Schiesser/İsviçre, 4.11.1979, A 34, s. 13, § 30). Korunan değeri demokratik toplumdaki önemi nedeniyle Divan, tutukluluğun ilgili kişi tarafından istenmesi, kendisinin rızası ile gerçekleştirilmiş olması durumunda

dahi, söz konusu madde hükmüne aykırılığın, gereğinde, ileri sürülebileceğini belirtmiştir (Div. K., De Wilde, Ooms et Versyp/ Belçika, 18.6.1971, A 12, s. 36, § 65).

6- 5. madde kişi özgürlüğünün devlet organlarıncı kısıtlanması halinde uygulanır; ana-babanın sahip bulunduğu velâyet hak ve yetkileri sınırsız olmamakla beraber, bu hakka dayanarak, yetkili doktor ve ilgili servislerin tavsiyesi üzerine oğlunu, tedavi amacıyla, bir psikiyatri kliniğine kapatan annenin neden olduğu özgürlük kısıtlamasında bu madde hükmü uygulanmaz (Div. K., Nielsen/Danimarka, 28.11.1988, A 144, s. 23 ve son. ve 26, § 61 ve son. ve § 72).

7- Kişi özgürlüğünden mahrumiyeti, gidip-gelme serbestisinin kısmen sınırlandırılmasından ayırmak gerekir. Örneğin sağlığı korumak için salgın hastalık (karantina) bölgesinden çıkma yasağı yahut kamu güvenliği nedeniyle kişinin belli bir yerde oturma zorunluğu gibi durumları 5. madde kapsamında değil, gereğinde belki de, Sözleşme'ye ek 4 no.lu Protokol çerçevesinde düşünmek gerekir. Birbirinden her zaman kolayca ayrılması zor söz konusu iki durum arasındaki fark Divan'ın deyişimiyle "(...) bir nitelik ve öz farkı değil, bir derece ya da yoğunluk farkıdır (Div. K., Engel et autres/Hollanda, 8.6.1976, A 22, s. 25, § 58-59; Guzzardi/İtalya, 6.11.1980, A 39, s. 33, § 93; Ashingdane/İngiltere, 28.5.1985, A 93, s. 19, § 41 ve Nielsen/Danimarka, s. 24, § 67). Komisyon'a göre gece sokağa çıkma yasağı uygulaması bir sınırlama; buna karşılık bir bölge yahut mahâlle halkını evlerinde kapalı tutma ise özgürlükten mahrumiyet, yani tutukluluktur (Kom. R., Kıbrıs/Türkiye, 10.7.1976, no. 6780/74 ve 6950/75, § 235 ve 286; Hapis cezası hükümlüsünün şartlı salıverilmesi durumunda bkz. Weeks/İngiltere, 2.3.1987, A 114, s. 22, § 40; zorunlu ikamet halinde bkz. Guzzardi/İtalya, 6.11.1980, A 39, s. 34-35, § 95; hapis cezasının yerine getirilmesinde gün indiriminden yararlanma hakkının kaybı konusunda bkz. Campbell et Fell/İngiltere, 28.6.1984, A 80, s. 37-38, § 72).

8- 5. maddede kişi özgürlüğü yanında kişi güvenliğinden de söz ediliyor. Bu iki kavramın yanyana ve birlikte kullanılmasının özel bir anlamı olması gerek. Komisyon, özgürlük ve güvenlik deyimleri "(...) bir bütün olarak alınıp anlaşılmalıdır; 'güvenlik' kelimesi özgürlüğe yapılacak tüm keyfi müdahalelere karşı kişinin korunması hususunu ifade eder" diyor (Bkz. Kom. K., Doğu Afrikalı Asyalılar, Yirmibeş başvuru/İngiltere, 10.10.1970, no. 4403/70 ve ötekiler, Ann., c. 13, 1970, s. 997; Kom. K., Doğu Afrikalı Asyalılar/İng., 6.3.1978, no. 4626/70 ve ötekiler ve 6.3.1978, no. 4715/70, 4783/71, 4827/71, DR 13, s. 5 ve 17); "güvenlik hakkı mutlaktır; özgürlük hakkı ise maddenin 1. fıkrasının (a) ilâ (f) benüleri uyarınca sınırlandırılabilir" (Kom. R., Kamma/Hollanda, 14.7.1974, no. 4771/71, DR. Résumés et Index 1-20, s. 136). Böylece kişi güvenliğinin sağlanmış olması için, 5. madde kapsamında alınacak her kararın önceden varolan bir ulusal mevzuata hem esas, hem de şekil yönünden uygun olması gerekir (Kom. K., Philip Burnett AGEE/İngiltere, 17.12.1976, no 7729/76, DR 7, s. 164; Komma/Hollanda, Rés. et Ind. DR 1-20, s. 136; Kom. K., Dyer/İngiltere, 9.10.1984, no. 10475/83, DR 39, s. 246).

9- Divanda Bozano/Fransa davasında "güvenlik hakkı" ve bunun keyfilik kavramıyla olan ilişkisine değinmiştir. Şöyleki, özünde bir suçlunun geriverilmesi niteliğindeki bir işlemin, "bir yabancıncının sınır dışı edilmesi" etiketi altında yapılmasının konu olduğu bu davada Divan şöyle diyor: "(...) Burada çözümü gereken asıl mesele davaya konu teşkil eden 'tutuklama' olayının 'kanunun öngördüğü usule' riayet de dahil olmak üzere, 'normlara uygun' bulunup bulunmadığının araştırılmasıdır. Sözleşme bu

konuda, esas itibariyle, ulusal mevzuata atıfta bulunmakta ve ulusal mevzuatın koyduğu kuralları uygulama gereğini emretmekte ise de, bunun yanında fazla olarak, kişiyi özgürlüğünden yoksun kılan her önlemin 5. madde ile güdülen amaca uygun olmasını da istemektedir: bu amaç da bireyi keyfiliğe karşı korumaktır (...). Burada söz konusu olan husus yalnız 'özgürlük hakkı' değil, aynı zamanda 'güvenlik hakkıdır da (Div. K., 18.12.1986, A 111, s. 23 ve 26-27, § 54 ve 60).

2) Güvenceler

10- 5. maddede "kişi güvenliği" olarak adlandırılan hakkın sağlanması, yani "kişi özgürlüğü"nü keyfi sınırlamalara karşı korunabilmesi için bu maddede öngörülen önlemler üç grupta toplanabilir:

- i) Kişi özgürlüğüne istisna getiren kısıtlamaların hukuk güvencesine bağlanması; yani yakalama, tutuklama vb. işlemlerin hukuka uygunluğu;
- ii) Kişi özgürlüğünün kısıtlanması nedenlerinin, maddede, sınırlı sayımla saptanıp belirlenmiş olması; ve nihayet,
- iii) Özgürlüğünden yoksun kılınan bireye tanınan bazı haklar.

A. İşlemin hukuka uygunluğu

11- Bizim, işlemin hukuka uygunluk dediğimiz bu güvence 5. maddenin 1. fıkrasının ta başında "(...) kanunî usuller dışında hiç kimse hürriyetinden mahrum edilemez" denilerek; fıkranın (a) ilâ (f) bentlerinde de söz konusu işlemin, türkçe resmi metindeki deyimleriyle, "usulü dairesinde" (yahut "usulüne uygun" veya "kanuna uygun") olması koşulu belirtilerek ifade edilmiştir. Başka bir deyimle, kişi özgürlüğünü kısıtlayan tutma, tutuklama vb. işlemler yapılırken yürürlükteki mevzuatın öngördüğü yöntem (usul) izlenecek ve aynı zamanda işlem, tüm yönleriyle, gene mevcut hukuk kurallarına (esasa ilişkin koşullar) uygun olarak gerçekleştirilecektir.

12- İşlemin hukuka uygunluğu konusunda 5. madde, böylece, iç hukuka göndermede bulunmaktadır ve Sözleşme'nin ulusal hukuka göndermede bulunduğu benzeri durumlarda bu gereğin yerine getirilip getirilmediği hususu Strasbourg organlarının denetim yetkisi içindedir. Söz konusu koşula uyulmamış olması halinde de madde hükmü çiğnenmiş olacaktır. Ulusal mevzuatın öngördüğü usulün izlenmesi konusunda "(...) Bununla beraber, diyor Divan, Sözleşme'de açıkça yahut zımnen yer almış bulunan genel ilkeler dahil, bizzat ulusal mevzuatın da Sözleşme'ye uygun olması gerekir". Sözü geçen deyimim altında yatan kavram âdil ve uygun yargılama yöntemi kavramıdır; yani bireyi özgürlüğünden mahrum bırakan her önlem belli niteliklere sahip bir merci tarafından kararlaştırılıp uygulanacak ve asla keyfi olmayacaktır. Hemen ekleyelim ki, ulusal mevzuatın öngördüğü usulün ulusal mercilerce izlenip izlenmediği konusunda Komisyon ve Divan'ın sahip bulunduğu denetim yetkisi bu organlarca sınırlı şekilde kullanılmakta; iç hukukun yorum ve uygulamasında öncelikle yetkili ulusal mercilere geniş bir takdir marjı tanınmaktadır (Bkz. Div. K., Winterwerp/Hollanda, 24.10.1979, A 33, s. 19-20, § 45-46 ve Van Droogenbroeck/Belçika, 24.6.1982, A 50, s. 22, § 41).

13- İşlemin hukuka uygunluğu yani "usulü dairesinde" olması konusunda Divan, bu kavramın ifade ettiği düşüncenin 5. maddesinin 1. fıkrasının tüm bentlerine egemen bulunduğunu da belirtmiştir (Div. K., Guzzardi/İtalya 6.11.1980, A 39, s. 38, § 102).

14- Divan'a göre "régularité" ("lawfulness", "usulü dairesinde olmak") kavramını, 1. fıkranın ta başında yer alan "kanunun öngördüğü usule uygun olarak" kavramının bir tekrarı şeklinde görmemek lâzımdır; bu kavram "(...) yalnızca iç hukuka uygunluğu değil, bunun yanı sıra ... (özgürlük sınırlamasının) ... güdülen amaca uygunluğunu da gerektirmektedir ki bu husus 18. madde hükmünün de icabıdır; özgürlüğü sınırlama işleminin 'usulü dairesinde olması' koşulu hem bu nitelikteki önleme ilişkin kararın alınışı; hem de bu kararın uygulanması bakımından aranacaktır. (...) 'Usulü dairesinde' nitelemesi şekil ve esasa ilişkin kuralları birlikte içerir. Böylece bu kavram ile, 1. fıkranın başında yer alan 'kanunun öngördüğü usule' riayet genel koşulu, bir anlamda, üstüste gelmekte, birbirine karışmış durumda bulunmaktadır. Gerçekte bu iki deyim 5. maddenin 1. fıkrasıyla güdülen amacın önemini yansıtmaktadır: hukukun üstünlüğüne dayanan demokratik bir toplumda keyfî surette gerçekleştirilmiş bir tutuklama asla 'usulü dairesinde' sayılamaz (Div. K., Winterwerp/Hollanda, 24.10.1979, A 33, s. 17-18, § 39-40). Kısaca, ve özet olarak, amaç bireyi, özgürlük kısıtlamasında keyfiliğe karşı korumaktır (Bu konuda keza bkz. Div. K., X/İngiltere, 5.11.1985, A 46, s. 18-20, § 41 ve 45; Ashingdane/İngiltere, 28.5.1985, A 93, s. 21, § 44; Monnell et Morris/İngiltere, 2.3.1987, A 115, s. 20, § 50; Weeks/İngiltere, 2.3.1987, A 114, s. 23, § 42; Van der Leer/Hollanda, 21.2.1990, A 170, s. 12, § 22; Wassink/Hollanda, 27.9.1990, A 185-A, s. 11, § 24; Herczegfalvy/Avusturya, 24.9.1992, A 242-b, s. 20-21, § 61-63-64).

15- Van der Leer/Hollanda olayında kanunun öngördüğü usulün ulusal mercilerce izlenmediğinin saptanması üzerine, Komisyon ve Divan, şikâyet konusu önlemin (psikiyatri kliniğine kapatma), ayrıca, "usulü dairesinde" olup olmadığını incelemeye gerek görmemiştir (s. 19, § 98 ve s. 12, § 24).

B- Sınırlı sayım

16- 5. maddenin 1. fıkrasında yer alan özgürlükten mahrumiyet halleri sınırlı bir sayıdır; birey bu durumlar dışında hiçbir surette özgürlüğünden yoksun bırakılmayacaktır (Div. K., Engel et autres/Hollanda, 8.6.1976, A 22, s. 24, § 57; Ashingdane/İngiltere, s. 18 ve son., § 35 ve son.); özgürlüğe getirilecek kısıtlamalar da işsınai nitelikleri nedeniyle, dar yorumu tâbidir (Div. K., Winterwerp/Hollanda, s. 16, § 37 ve İrlanda/İngiltere, 18.1.1978, A 25, s. 74, § 194); fıkrada sözü edilen tutukluluk nedenlerinden birkaçının aynı zamanda, birlikte bulunup uygulanması mümkündür. (Div. K., Van Droogenbroeck/Belçika, 24.6.1982, A 50, s. 24-26, § 47; Wemhoff/Federal Almanya, 27.6.1968, A 7, § 9; Herczegfalvy/Avusturya, 24.9.1992, A 242-b, s. 20 ve son, § 60 ve son.).

17- 1. fıkranın ilk bendinde öngörülen hâl, özgürlüğü bağlayıcı bir cezaya (hapis cezası) yetkili mahkeme tarafından mahkûm edilen bireyin hapsedilmesi, yani cezanın yerine getirilmesidir.

18- Mahkûmiyet kararının "yetkili mahkeme" tarafından verilmiş olması demek, bu kararı veren merciin yargısal (kazai) nitelik taşıması; yani söz konusu merciin hem bağımsız ve tarafsız (tarafklar ve yürütme organı önünde) olması, hem de kararın

"güvenceli bir yargılama usulü" izlenerek verilmiş bulunması demektir (Div. K., De Wilde, Ooms et Versp/Belçika, 18.6.1971, A 12, s. 41 ve son., § 77 ve son.; Neumeister/Avusturya, 27.6.1968, A 8, s. 44, § 24; Winterwerp/Hollanda, 24.10.1979, A 33, s. 23-24, § 57-60; X/İngiltere, 5.11.1981, A 46, s. 22-23, § 52-53).

19- Mahkemenin yetkisi konusunda gene ulusal hukuka aüfta bulunulmaktadır; Komisyon ve Divan da, sahip buldukları denetim yetkisini bu hukuk açısından yerine getirmektedirler.

20- Fıkradaki "mahkûmiyet üzerine" deyimini anlamlandırırken, 6. maddenin 2. fıkrası ile (suçsuzluk karinesi) 7. maddenin 1. fıkrası (ceza hükümlü kanunların geçmişe uygulanmaması) hükümlerini gözönünde tutmak gerekir: ortada yasal yoldan saptanmış bir "suç" yoksa, bu fıkradaki anlamında bir "mahkûmiyet" de olmayacaktır; "mahkûmiyet" kelimesinin "(...) bir önleyici tedbir ya da her hangi bir suç ile ilgili bulunmayan bir güvenlik önlemi konusunda kullanılması ne (özgürlüklerin sınırlandırılmasında geçerli) dar yorum metoduyla, ne de bendin ingilizce metni ile bağdaşır; ingilizce 'conviction' kelimesi, suçtan 'sorumluluk' hususunun saptanmış bulunduğunu ifade eder" (Div. K., Guzzardi/İtalya, 6.11.1980, A 39, s. 37, § 100 ve De Wilde, Ooms et Versyp, 18.6.1971, A 12 s. 39, § 71). Özet olarak "mahkûmiyet" deyimini, bir suçun varlığının yasal yoldan saptanmasından sonra ilgilinin, bu fiilden sorumluluğunun da saptanması ve sonuç olarak kendisinin özgürlüğü bağlayıcı bir cezaya (yahut ceza yerine geçen bir güvenlik önlemine) çarptırılmış olması (nedensellik bağının varlığı) koşullarını birlikte içermektedir (Div. K., Van Droogenbroeck/Belçika, 24.6.1982, A 50, s. 19, § 35; "mahkûmiyet üzerine" deyiminin farklı olaylardaki anlamına ilişkin yorum konusunda bkz. Div. K., Monnell er Morris/İngiltere, 2.3.1987, A 115, s. 18 ve son., § 43 ve son.; Weeks/İngiltere, 2.3.1987, A 114, s. 26-27, § 49 ve § 52-53; nedensellik bağı konusunda: Div. K., Bozano/Fransa, 18.12.1986, A 111, s. 22-23, § 53).

21- "Suç"un dar anlamda, yani yasanın ceza yaptırımına bağlandığı fiil yahut disiplin suçu olması önemli değildir (Div. K., Engels et autres/Hollanda, 8.6.1976, A 22, s. 27, § 68).

22- İlk derece mahkemesi tarafından verilen mahkûmiyet kararı hükümlünün hapsedilmesi için yeterlidir; bu karara karşı istinaf yahut temyiz yoluna başvurulmuş olması fıkra hükmünün uygulanmasına engel olmaz (Kom. K., H. Krzycki/Federal Almanya, 9.3.1978, no. 7629/76, DR, 13, s. 58 ve son.). Kararın kesinleşmesini beklemenin daha yerinde olacağı da düşünülebilir. Keza hakkında kuvvetli suçluluk emareleri bulunan kişinin fıkranın (c) bendi uyarınca tutuklandıktan sonra hüküm giymesi ve ikinci derece yargılaması sırasında tutukluluk halinin devamı durumunda artık (c) bendi değil fıkranın (a) bendi uygulanır (Div. K., mutatis mutandis Herczefalvy/Avusturya, 24.9.1992, A 242-b s. 21 ve 22, § 62-65).

23- Maphusluk durumu 5. maddenin 1. fıkrasında denildiği gibi "kanunun öngördüğü usule uygun" bir yargılama sonucu ise, mahkûmiyet hükmünün fiil (davanın maddi yönü) ve hukuk (davanın hukuki yönü) açısından hatalı bulunması tutukluluğun "usulü dairesinde" olmadığı anlamına gelmez. İkinci derece yargılaması sırasında, mahkûmiyet hükmü nedeniyle tutuklu kalıp da ilk derece mahkemesinin verdiği bu mahkûmiyet kararının istinaf yahut temyiz mahkemesi tarafından bozulması durumunda olduğu gibi. Zira fıkranın (a) bendinde "usulü dairesinde mahkûmiyet"ten değil, fakat

"usulü dairesinde tutukluluk"tan sözedilmektedir (Kom. K., Krzycki/Federal Almanya, supra, s. 66).

24- 5. madde, yabancı mahkemelerce verilen mahkûmiyet kararlarının (yabancı ceza ilâmlarının yerine getirilmesine ilişkin öteki koşulların da varlığı halinde) ülkede infazına engel değildir (Kom. K., X/Federal Almanya, 14.12.1963, no. 1322/62, Ann., c. 6, s. 517; Div. K., Drozd et Janousek/İspanya-Fransa, 26.6.1992, A 240, s. 33-35, § 107 ve 110); meğer ki hapse dayanak teşkil eden mahkeme kararının âdil yargılama sonucu olmadığı **açıktan açığa** belli ola (Bkz. Drozd et Janousek/İspanya-Fransa, s. 35, § 110 ve bu karara ekli karşı oy yazıları; keza Div. K., Soering/İngiltere, 7.7.1989, A 161, **mutatis mutandis** s. 45, § 113).

25- **Fıkranın (b) bendinde** özgürlük kısıtlaması nedeni olarak farklı iki durum yer alıyor: a) Bir mahkeme tarafından kanuna uygun olarak verilen bir karara uymama; ve b) Yasal bir yükümün yerine getirilmesini sağlamak amacı ile kişinin tutuklanması.

26- a) Hükmün göndermede bulunduğu ulusal "mahkeme" kavramı, daha önce de belirtildiği gibi, bağımsız ve tarafsız ve, aynı zamanda, âdil bir yargılama usulü güvencesine sahip yargı makamı anlamındadır (Div. K., De Wilde, Ooms et Versyp/Belçika, 18.6.1971, A 12, s. 41-42, § 77-78; Engel et autres/Hollanda, 8.6.1976, A 22, s. 27, § 68).

27- Bu varsayımda sözü edilen **mahkeme kararı**, esas hakkındaki mahkûmiyet hükmü dışındaki veya öteki bentlerde belirtilenlerden başka kararlardır: mahkemenin yargılama düzenini korumak yuhut fonksiyonun gereği gibi görülmesini sağlamak amacıyla verdiği (örneğin duruşmaya gelmeyen ya da gelip de konuşmayan tanık konusunda) disiplin cezası niteliğindeki tutuklama kararı gibi (Bkz. Div. K., Guzzardi/İtalya, 6.11.1980, A 39, s. 37, § 101; Lawless/İrlanda, 1.7.1961, A 3, s. 51, § 12).

28- b) İkinci duruma gelince. Kanunun öngördüğü ve yerine getirilmesini emretmesine rağmen yerine getirilmeyen yükümün belli (somut) bir yüküm olması (Div. K., Engel et autres/Hollanda, 8.6.1976, A 22, s. 28-29, § 69; Guzzardi/İtalya, s. 37, § 101) ve doğrudan doğruya kanundan kaynaklanması lâzımdır (Keza bkz. Ciulla/İtalya, 22.2.1989, A 148, s. 16, § 36; ve Kom. R. Lawless/İrlanda, seri B 1, s. 64 ve Kom.K., Mc Weigh et autres/İngiltere, 24.4.1981, no. 8022/77, 8025/77, 8027/77, DR 25, s. 81).

29- Belirtmek gerekirken 4 no.lu Protokol'un 1. maddesi uyarınca hiç kimse, yalnız sözleşmeden doğan bir yükümün yerine getirilmemiş olması nedeniyle özgürlüğünden mahrum bırakılamaz.

30- **Fıkranın (c) bendinde** bir ceza yargılama usulü kurumu olan "geçici yakalama" ve "tutuklama" söz konusudur: suç zanlısı yahut sanığın yetkili adli makam önüne çıkarılmak için, yakalanması ya da tutuklanması kısaca "hürriyetinin tahdidi" yani "hapsolunması"dır. Yakalama veya tutuklama önlemi doğrudan doğruya suç kavramıyla ilgilidir; hangi hâllerde başvurulacağı da fıkroda sınırlı sayımla belirlenmiştir (Div. K., Lawless/İrlanda, s. 51-52, § 14; İrlanda/İngiltere, 18.1.1978, A 25, s. 74 ve son., § 194 ve son.; Guzzardi/İtalya, s. 35, § 102; Ciulla/İtalya, s. 16 ve son., § 37 ve

son.; Brogan et autres/İngiltere, 29.11.1988, A 145-b, s. 20 ve 29, § 23 ve 52; De Jong, Baljet, Van den Brink/Hollanda, 22.5.1984, A 77, s. 21-22, § 44).

31- "Yetkili adli makam", önceki iki bent konusunda da belirtildiği üzere, bağımsız ve tarafsız ve bireyin keyfi surette tutuklanmasını önleyici güvenceye sahip bir usul izleyen yargıç ya da kanun tarafından adli görev yürütmekle yetkili kılınmış başka bir görevli anlamındadır; yargıç olmayan "başka görevli"nin yargıçlık güvencelerine (bağımsız ve tarafsız) sahip olması gerekir (Schiesser/İsviçre, 4.12.1979, A 34, s. 12 ve son., § 29 ve son.). Makamın yetkisi, ulusal kanun bakımındandır.

32- Yakalama ve tutuklama nedenleri fıkrâ hükmüyle sınırlandırıldığı için, kişinin, belirtilenlerden başka amaçlarla, örneğin sırf kendisinden bazı bilgiler almak amacıyla tutuklanması Sözleşme'ye aykırıdır (Div. K., İrlanda/İngiltere, 18.1.1978, A 25, s. 80, § 232).

33- Birinci (suç işlendiği şüphesi) ve üçüncü (kaçmayı önlemek) tutuklama nedenleri uzun açıklamalara gerek göstermeyecek kadar aşikardır. İkinci neden olan "suç işlenmesini önlemek" konusunda Divan, bunun genel bir suç politikası anlamında olmayıp, somut ve belli bir suçun gelecekte işlenmesini önlemek amacı güden tedbir niteliğinde olduğunu belirtmiştir (Div. K., Guzzardi/İtalya, 6.11.1980, A 39, s. 38, § 102).

34- Bu bent uyarınca kişinin özgürlüğünün sınırlanabilmesi için, belirtilen her üç durum bakımından da, Sözleşme'nin deyimiyile "makûl sebeplerin mevcudiyeti" (yani "makûl şüphe") gerekmektedir.

35- Divan'a göre yakalamaya neden olan şüphenin "makûl" ("plausible; plausibilité" - "reasonable; reasonableness") niteliğe sahip bulunması gereği 5. maddenin 1. fıkrasının (c) bendi ile sağlanan ve özgürlüğün keyfi sınırlanmasına karşı getirilen himayenin bir temel unsurudur. Makûl şüphe kavramı, ilgili kişinin suçu işlemiş olmasının mümkün bulunduğu hususunda objektif bir gözlemciyi iknaya yeterli vakıa ve bilgilerin mevcudiyetini varsayar. Bununla beraber "makûl" nitelemesi somut olaya has koşulların tamamı gözönünde tutularak yapılacaktır (Div. K., Fox, Campbell et Hartley/İngiltere, 30.8.1990, A 182, s. 16-17, § 31- 34; keza bkz. mutatis mutandis Brogan et autres/İngiltere, 29.11.1988, A 145-b, s. 32-33, § 59 ve Klass et autres/Federal Almanya, 6.9.1978, A 28, s. 27, ve 30-31, § 58 ve 68). Madde 5/1-c bendinde sadece gerçek ve samimi ("suspçons authentiques et sincères"; "genuin and bona fide suspicion") şüpheden değil, fakat "makûl" şüpheden ("makûl sebepler"den) söz edilmektedir; bunlardan birincisi **sübjektif**, ikincisi ise **objektiftir** (Bkz. Kom. R. M. Murray, Th. Murray, M. Murray, A. Murray, Mich. Murray et R. Murray/İngiltere, 17.2.1993, no. 14310/88, § 61. Bu olaya ilişkin dava halen Divan önündedir.)

36- Makûl şüpheyi takdirde Strasbourg organları, her ne kadar, bir denetim yetkisine sahip iseler de, bu yetki yakalama yahut tutuklama anındaki fiili durumun değerlendirilmesinde kendilerinin ulusal yetkili kişi yerine geçmeleri şeklinde değil; fakat ulusal merci tarafından yapılan durum değerlendirmesinin -ulusal takdir marjı da gözönünde tutularak- makûl ve geçerli olup olmadığını saptamakla sınırlıdır (Bkz. Div. K., Fox, Campbell et Hartley/İngiltere, 30.8.1990, A 182, s. 17-18, § 34-35).

37- Kişinin yakalanması veya tutuklanması, kendisinin yetkili makam önüne götürülmesi içindir. Bu sevk işleminin de amacı özgürlük kısıtlamasının hukuka uygunluk açısından incelenmesi; gereğinde kişinin saliverilmesi ya da makûl sürede yargılanmasıdır (Div. K., Lawless/İrlanda, 1.7.1961, A 3, s. 52, § 14; İrlanda/İngiltere, 18.11.1978, A 25, s. 75-76, § 199; Schiesser/İsviçre, 4.12.1979, A 34, s. 13-14, § 31). Bu husus, incelemekte olduğumuz (c) bendi ile birlikte okunması gereken ve bu bent ile bir bütün oluşturan maddenin 3. fıkrası hükmünden de açıkça anlaşılmaktadır. Gerçekten 5. maddenin biraz sonra ele alacağımız 3. fıkrasına göre, 1/c fıkrasında öngörülen koşullar uyarınca yakalanan veya tutuklanan herkesin hemen bir yargıç yahut adli görev yapmaya kanunen yetkili diğer bir memur önüne çıkarılması gerekmektedir; ve kendisinin (makûl bir süre içinde) yargılanmaya veya adli kovuşturma sırasında serbest bırakılmaya hakkı vardır (Bkz. Div. K., Lawless/İrlanda, s. 51, § 13-14; İrlanda/İngiltere, s. 74-76, § 196 ve 199; Guzzardi/İtalya, 6.11.1980, A 39, s. 38, § 102; De Jong, Baljet et Van den Brink/Hollanda, 22.5.1984, A 78, s. 21-22, § 44).

38- Suç sanığının, bentde açıkça belirtilen kaçma tehlikesi dışında, tutuklanmasını gerekli kılan neden, genel deyiimi ile, âdil yargılamanın sağlanması ihtiyacıdır. Sözleşme bu ihtiyacın unsurlarının neler olabileceğini belirtmeyip bunu yargılama makamlarının takdirine bırakmıştır. Örneğin delillerin karartulmasını yahut yokedilmesini önlemek zorunluluğu gibi.

39- Fıkranın (d) bendinde suç meylinde bulunan çocuklar için öngörülen bir iyileştirme önleminin yerine getirilmesi yahut küçüğün, kendisi konusunda gerekli uygun kararın alınabilmesi amacıyla, yetkili merci önüne götürülmek üzere tutulması söz konusudur. Bu cümleden olmak üzere çocuk, "gözetim altında eğitim" önlemi uygulaya bir kuruma (kapalı çevre) kapatılabilecektir.

Gerek "rüşt yaşı", gerekse gözetim altında eğitim ya da küçüğün, önüne götürüleceği yetkili merci konularında ulusal mevzuat uygulanır.

Küçüğe uygulanacak özgürlüğü kısıtlayıcı önlemin, güdülen amaca uygun nitelikte olması gerekir (Div. K., Bouamar/Belçika, 29.2.1988, s. 21 ve son., § 50 ve son.).

40. 1. fıkranın (e) bendinde yeralan hükmün amacı kamu sağlığının korunması veya suç eğilimine ortam teşkil eden durumların önlenmesidir. Hükümde belirlenen kişiler hakkında alınacak kısıtlayıcı önlemlerin tedavi ya da eğitim amacı gütmesi lâzımdır; hükümdeki kavramlar (bulaşıcı hastalık, akıl hastalığı, uyuşturucu tutkunu) tıbbi açıdan değerlendirilip anlaşılanacaktır.

41- Akıl hastalığı nedeniyle kişi özgürlüğünün kısıtlanabilmesi için davranış bozukluğunun "hastalık" niteliğinde olması aranır. Divan'a göre "(...) 5. maddenin 1. fıkrasının (e) bendinin, sırf fikirleri ve davranışı bakımından "kural dışı" bulunan bir kişinin, bu nedenle, bir yere kapatılmasına izin vermediği muhakkaktır (Div. K., Winterwerp/Hollanda, 24.10.1979, A 33, s. 16, 17, § 37-38; keza bkz. X/İngiltere, 5.11.1981, A 46, s. 18, § 40; Ashingdane/İngiltere, 28.5.1985, A 93, s. 18, § 37; Luberti/İtalya, 23.2.1984, A 75, s. 12-13, § 27).

42- 5. madde anlamında akıl hastalığının her hangi bir düşünce ve davranış bozukluğu olmayıp tıbbi anlamda bir "maraz" olması gerektiğini biraz önce belirtmiştik.

Gerçekten, (e) bendinde sayılan öteki durumlarda olduğu gibi, akıl hastalığı halinde de kişiyi keyfi özgürlük kısıtlamalarına karşı korumak için, işlemin gerek şekil, gerekse esas yönünden mevcut ulusal mevzuata uygun olması yanında Divan, hükmün uygulanmasında aranacak diğer koşulları da belirlemiştir. Şöyle ki, birey ancak: i) objektif ve tıbbî bir ekspertizle saptanacak; ii) gerçek akıl hastalığı halinde bir kapalı kuruma (psikiyatri kliniği gibi) konulabilecek; ve, iii) hastalığın niteliği ve ağırlığı böyle bir önlemin alınmasını gerekli kılmış olacaktır. Önlemin süresi de hastalık halinin devamı ile sınırlıdır. Divan'a göre bir kimsenin akıl hastalığı nedeniyle bir müesseseye kapatılabilmesi, ilke olarak, bu müessesenin, ancak, hastane ve benzeri bir müessese olması durumunda "usulüne uygun" sayılacaktır; aksi halde özgürlük kısıtlamasının neden ve gerekçesi ile, güdülen amaç arasında varlığı zorunlu olan bağdan söz edilemez. Bu tür bir müessesede kişiye uygulanacak tedavi şekli ve günlük yaşam koşulları her ne kadar bu fıkra hükmü dışında ise de, bireyin maruz kalabileceği bazı tür muamelelerin 3. madde hükmünü (insanlık dışı ve onur kırıcı) ihlâl edebileceğini unutmamak gerekir (Akıl hastalığı halinde alınacak özgürlüğü kısıtlayıcı önlemin Sözleşme'ye uygunluğu koşulları, Komisyon ve Divan'ın bu alandaki denetim yetkisi vb bu konularda bkz.: Div. K., Witrewerp/Hollanda, s. 18, 39 ve son., s. 21, § 51, X/İngiltere, s. 18 ve son., § 40 ve son.; Luberti/İtalya, s. 12 ve son., § 27 ve son.; Ashingdane/İngiltere, s. 18 ve 21-22, § 36 ve 44, 47-48; Herczegfalvy/Avusturya, s. 21 ve 25-26, § 63 ve 82).

43- Serseriler konusunda alınacak özgürlüğü kısıtlayıcı önlemler de, bir anlamda, akıl hastası konusunda alınanlarla aynı amacı gütmektedir: suç işleme meylindeki kişinin "tehlikeli hal"ini ortadan kaldırmak. Yani bir "iyileştirme" önlemi.

44- Sözleşme "serseri" kavramının tanımını vermiş değildir. Divan da "Serserilik" davasında kendisine göndermede bulunulan Belçika Ceza Kanununun 347. maddesindeki tanımlamanın Sözleşme'ye aykırı düşmediğini belirtmekle yetinmiştir. Kriminolojide "suç öncesi" evreyi belirleyen bu kavram, Belçika kanununun belirttiği gibi, belli bir ikametgâhi yahut meskeni bulunmayan, meşru geçim olanaklarından mahrum, bir meslek veya san'at icra etmeyen kimsenin durumunu ifade etmektedir (Div. K., De Wilde, Ooms et Versyp/Belçika, 18.11.1970, A 12, s. 37 ve son., § 68 ve son.).

45- Bununla beraber suç öncesi "tehlikeli hâl"in başka türlü ortaya çıkış şekillerini, geniş yorum yahut kıyas yolundan, serseri kavramı içine sokarak bu hükmü, örneğin bir mafya üyesi gibi diğer tehlikeli kişilere uygulamak mümkün değildir (Bkz. Div. K., Guzzardi/İtalya, 6.11.1980, A 39, s. 35-36, § 97-98).

46- Fıkranın (f) bendi bir kimsenin ülkeye usulüne aykırı olarak girmekten alıkonulması amacıyla; yahut hakkında sınır dışı etme ya da geriverme işlemi yapılmakta olan bir kişinin yakalanması veya tutuklanmasına izin vermektedir. Bu bentde belirtilen durumlarda baş vurulacak yakalama veya tutuklama önleminin usulüne uygun (meşru) olması demek, işlemin gerek şekil, gerekse esas bakımından ulusal mevzuata uygun bulunması demektir. Divan, esasında bir suçlunun geriverilmesi niteliğindeki işlemin, kolaylık ve etkililik nedeniyle sınır dışı etme cüketi altında ve bu işleme ait yol izlenerek yapılması ve bu cümleden olarak kişinin tutuklanmasını bu bent hükmüne aykırı bulmuştur (Div. K., Bozano/Fransa, 18.12.1986, A 111, s.23 ve 26, § 54 ve 60; keza bkz. Kom. K., X/İngiltere, 5.5.1982, no. 9403/81, DR 28, s. 240). Bu vesile ile belirtmek isterizki devletler, yabancıların ülkeye girişi ve ülkede oturma koşullarını serbestçe saptamak yetkisine sahiptirler.

(Ülkeye girişin engellenmesi ve sınırışı etme önlemlerine, bir anlamda, getirilen istisnalar ve bu konuda öngörülen güvenceler için bkz.: 4 no.lu ek Protokol'un 3 ve 4.; 7 no.lu ek Protokol'un 1. maddeleri).

C. Özgürlüğü kısıtlanan kişinin hakları

47- a) 5. maddenin 2. fıkrası, hakkında 1. fıkra hükümlerinden her hangi biri uygulanan kişiye, tutuklanmasını gerektiren nedenlerin ve yapılan suçlamaların en kısa bir zamanda ve anlayacağı bir dil ile kendisine bildirilmesini emretmektedir. Hükümün amacı olası bir maddi hatayı önlemekten öte, özellikle maddenin 4. fıkrasında yeralan "itiraz" hakkının etkili bir biçimde kullanılabilmesini sağlamaktır (Div. K., X/İngiltere, 5.11.1981, A 46, s. 28, § 66 ve Van der Leer/Hollanda, 21.2.1980, A 170-a s. 13, § 28 ve son.; Lamy/Belçika, 30.3.1989, A 151, s. 17, § 32).

- Komisyon'un yerleşmiş uygulaması uyarınca, yapılacak bildirim içeriği amaçla sınırlıdır; bu nedenle kapsamı da 6. maddenin 3. fıkrasının (a) bendinde yeralan, savunmanın hazırlanması amaçlı bildirimden farklı ve daha dardır. Ayrıca bu bildirim hiçbir şekilde tabi değildir (Div. K., İrlanda/İngiltere, 18.1.1978, A 25 s. 71 ve son., § 198 ve son.). Hükümün uygulanmasında raslanan bu yumuşaklığa rağmen unutmamak gerekir ki bildirim içeriği, her özel ve somut duruma göre, amaca, yani habeas corpus güvencesinin gerektirdiği açıklığa sahip olmalıdır (Div. K. Lamy/Belçika, s. 15-17, § 27-29).

- "En kısa bir zamanda" deyimini "hemen" anlamına gelmediği gibi, sürenin gereksiz ve amormâl şekilde uzatılmasına da engeldir. "Kısa süre" somut olayın gösterdiği özelliğe göre değerlendirilecektir.

- "İlgilinin anladığı bir dilde" deyimini de hem konuşulan "dil" (lisan), hem de durumun fiil ve hukuk açısından izahı şeklinde yorumlamak gerekir.

48- b) Maddenin 3. fıkrası, görevlilere iki ayrı yüküm getiriyor: 1. fıkranın (c) bendi uyarınca yakalanan yahut tutuklanan kişi, işlemin denetimi amacıyla, hemen bir yargıç veya adli görev yapmaya kanunun yetkili kıldığı başka bir memur önüne çıkarılacak; ve tutukluluk durumu makûl süreyi aşmayacaktır.

49- Fıkarda da açıkça belirtildiği gibi söz konusu hüküm 1. fıkranın (c) bendi ile bir bütün oluşturmaktadır ve bu bent dışındaki durumlarda uygulanamaz (Div. K., Lawless/İrlanda, 1.7.1961, A 3, s. 51, § 13-14; İrlanda/İngiltere, 18.1.1978, A 25, s. 74-75, § 196; Schisser/İsviçre, 4.12.1979, A 34, s. 12, § 29; De Jong, Baljet et Van den Brink/Hollanda, 22.5.1984, A 78, s. 21-22, § 44; De Wilde, Ooms et Versyp/Belçika 18.6.1971, A 12, s. 39, § 71).

50- Fıkarda yeralan "yargıç" kelimesi bir mahkeme yahut, çeşitli şekiller alabilen, yargısal yetkiye sahip kişiyi ifade eder; statüsü belli bir mesleğe ilişkin bulunması bakımından, yorumunda güçlükle karşılaşılacaktır. Buna karşılık fransızca "magistrat", ingilizce "officer" kelimeleriyle ifade edilen "adli görevi yapmaya kanunen mezun kılınmış diğer bir memur" deyimini çok daha kapsamlıdır. Divan'a göre bu deyim, "kununun, kendisine verdiği adli görevin gerekli kıldığı güvencelere sahip olmak kaydıyla" yargıçtan başka kişileri de içermektedir.

Adli görevin gerekli kıldığı ilk güvence, bu memurun yürütme organı ve taraflar karşısındaki bağımsızlığıdır. Böylece, bu niteliğe sahip olmak -yani, hiç kimseden emir almamak- koşuluyla, davacı ve sorgu yargıçlığı görevlerinin aynı kişilerde toplandığı sistemlerde bu tür görevlinin davacı (savcı) sıfatıyla hareket etmemesi yahut etme olasılığının mevcut bulunmaması kaydıyla "savcılık" mensupları da bu kavrama dahil olabilecektir. Adli görev, yargısal görev ile eş anlamda olmayıp daha geniş kapsamlı bir kavramdır.

51- Görevin gerekli kıldığı öteki güvenceler de sözü edilen "memur"un, önüne getirilen kişiyi bizzat dinlemesi (şekil şartı); tutuklama önleminin gerekliliği ya da gereksizliği koşullarını inceleyip bu önlemi meşru kılan nedenlerin varlığı konusunda hukuki ölçütlere dayanarak karar vermesidir. Bu nedenlerin yokluğu halinde kişi serbest bırakılacağına göre; görevlinin, aynı zamanda, "salıverme" yetkisine sahip bulunması da gerekmektedir (Bu konularda bkz.: Div. K., Schiesser/İsviçre, s. 11 ve son., § 26-31 ve 36; De Jong, Baljet et Van den Brink/Hollanda, s. 22-23, § 47; Van der Sluijs, Zuiderveld et Klappe/Hollanda, 22.5.1984, A 78, s. 17 ve 20, § 41 ve 48; Duinhof et Duijf/Hollanda, 22.5.1984, A 79, s. 14-15, § 32; Pauwels/Belçika, 26.5.1988, A 135, s. 18-19, § 38).

52- Zamana ilişkin "hemen" kelimesi "derhâl" anlamında değildir; deyim, somut olaydaki özelliklerine göre değerlendirilmesi; gereksiz gecikmeye yer verilmemesi şeklinde anlaşılması doğru olur (Div. K., İrlanda/İngiltere, s. 75-76, § 199). Divan, somut durumun gösterdiği özelliklere göre Brogan et autres davasında (s. 30 ve 33-34, § 55 ve 62) dört gün altı saat ve dört gün onbir saatlik süreleri; Duinhof et Duijf (s. 18, § 41), De Jong, Baljet et Van der Brink (s. 24 ve son., § 52 ve son.), Van der Sluijs, Zuiderveld et Klappe (s. 20, 49) davalarında da yedi günü aşan süreleri gereksiz şekilde uzun ve fıkra hükmünü ihlâl eder nitelikte bulmuştur (Keza bkz. Div. K., Koster/Hollanda, 28.11.1991, A 221, s. 10, § 24).

53- Fıkranın en önemli hükmü bir önlem olarak tutuklamayı suç yargılamasında, hemen hemen, istisna durumuna getiren koşuldur: tutuklanan kişinin "makûl bir süre içinde yargılanmaya yahut yargılama sırasında serbest bırakılmaya hakkı vardır". Diğer bir deyimle, tutukluluk hali makûl süre ile sınırlandırılmıştır.

54- Divan'a göre tutukluluk süresinin makûl niteliği somut olay gözönünde tutularak değerlendirilir; sanık, kesin mahkûmiyet hükmüne kadar suçsuz sayılacağı için, tutuklulukta makûl süre emreden madde hükmünün amacı, tutuklu olarak geçen sürenin makûl niteliğini kaybeder etmez, sanığın serbest bırakılmasını sağlamaktır.

55- Divan'ın yerleşmiş içtihadına göre, ulusal adli merciler bir somut olayda tutukluluk halinin makûl süreyi aşip aşmadığına karar verirken, suçsuzluk karinesini de gözönünde tutarak, kişi özgürlüğüne saygı ilkesine istisna getirmeyi meşru kılan bir kamu yararının varlığını kabûl veya redde gerekçe teşkil edecek tüm koşulları araştırıp inceleyecekler; ve, ilgilinin salıverilme istemine ilişkin olarak verdikleri red kararında bu hususu (red gerekçelerini) açıkça belirteceklerdir. Nitekim Divan, denetim görevini yerine getirirken, büyük ölçüde ve esas itibarıyla, söz konusu red kararlarında yeralan gerekçeler ve ilgilinin salıverilme istemine ilişkin başvurularında ileri sürüp yalanlanmayan olgulara dayanarak 5. madde hükmünün çiğnenip çiğrenmediğini

saptamaktadır (Bkz. Div. K., Neumeister/Avusturya, 27.6.1968, A 10, s. 37 ve son, § 4 ve son.; Letellier/Fransa, 26.6.1991, A 207, s. 18, § 35; Kemmache/Fransa, 27.11.1991, A 218, s. 23, § 45; Toth/Avusturya, 12.12.1991, A 224, s. 18, § 67; Clooth/Belçika, 12.12.1991, A 225, s. 14, § 36; Tomasi/Fransa, s. 35, § 84).

56- Komisyon ve Divan'ın makûl süre değerlendirmesinde koydukları diğer önemli 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; tek başına, tutukluluğa gerekçe teşkil edemeyeceğidir. Gerçekten Strasbourg denetim organları makûl süre sınırının aşıldığı iddialarını incelerken, önce, ulusal mercilerin, tutukluluk halinin devamına karar verirken dayandıkları gerekçelerin (sanığın kaçması veya delilleri karartma ya da yoketme tehlikesinin varlığı yahut kamu düzeninin korunması gibi) hâlâ bu tedbiri gerekli ve meşru kılıp kılmadıklarına bakmakta; tutukluluk nedenlerinin "yerinde" ve "yeterli" olduklarının saptanması üzerine de, yetkili ulusal mercilerin yargılama işlemlerini yaparken "durumun gerektirdiği sür'atle" hareket edip etmediklerini araştırmaktadırlar (Div. K., Letellier/Fransa; Kemmache/Fransa; Toth/Avusturya; Clooth/Belçika; Tomasi/Fransa kararları; bu konuda keza bkz. Div. K., Wemhoff/Federal Almanya, s. 24-25, § 12 ve son.; Ringeisen/Avusturya, 16.7.1971, A 13, s. 42, § 104; Matznetter/Avusturya, 10.11.1969, A 10, s. 34, § 12; B/Avusturya, 28.3.1990, A 175, s. 16, § 42).

57- Özet olarak diyebiliriz ki, ulusal adli mercilerin, sanığın tutuklanmasını gerekli ve meşru kıldığı kanaatiyle dayandıkları kamu yararına ilişkin gerekçeler (kaçmanın önlenmesi vb. gibi) tamamen "yerinde" ve "geçerli" olabilirler; fakat bu merciler, işi sürüncemede bırakıp yargılamayı, tutukluluğu "makul" sınırını aşar şekilde uzatıp gitmişlerse, kedileri Sözleşme önünde gene sorumludurlar (Bkz., Div. K., Stögmüller/Avusturya, 10.11.1969, A 9, s. 40, § 5). Benzeri durumda kamu düzeni adına ve yararına sanığa yükledikleri özveri, suçsuz sayılan bir kişiden mormâl olarak beklenecek özveriden çok daha ağırdır.

5. maddenin güvence altına aldığı kişi özgürlüğü ile bunun kısıtlanmasına gerekçe teşkil eden nedenler arasındaki denge, tutukluluk süresi uzadıkça, özgürlük lehine bozulacak; bu nedenler artık geçerliliklerini kaybedeceklerdir.

Bununla beraber Divan, örneğin işin karmaşıklığı gibi, somut olayın taşıdığı olağanüstü özellikleri de, hesaba katmaktadır; nitekim W/İsviçre davasında sanığın kişiliğini ve dava konusunun özelliklerini gözönünde tutarak dört yıl üç gün gibi uzun bir tutukluluk süresini, Komisyon görüşünün aksine, "makûl" bularak madde hükmünün çiğnenmemiş olduğu sonucuna varmıştır (Div. K., 26.1.1993, A 254, § 43).

58- Tutuklulukta makûl süre ile, 6. maddedeki "yargılamada makûl süreyi" birbirinden ayırmak gerekir. Örneğin bir dava pekâlâ uzun süre devam etmiş olabilir ve, geçerli nedenler varsa, buna rağmen 6. madde hükmü ihlâl edilmemiş bulunabilir. Fakat bu yargılama sırasında sanık makûl süreyi aşan şekilde tutuklu kalmışsa 3. fıkra hükmüne aykırı hareket edilmiş olacaktır (Div. K., Stögmüller/Avusturya, s. 40, § 5; Matznetter/Avusturya, s. 34, § 12).

59- Nihayet 3. fıkranın son cümlesine göre sanığın yargılama sırasında kaçmasını önlemek için salıverme bir güvenceye bağlanabilecektir.

Tutukluluk, ana kural serbestiye istina getiren ağır bir önlem olduğuna göre, alternatifinin bulunduğu hâllerden bu önleme başvurmamak gerekir. Sanığın kaçma tehlikesi nedeniyle tutuklanması halinde bir güvence alınarak bu olasılık ortadan kaldırılabiliyorsa sanığı tutuklamaya gerek kalmayacaktır (Bkz. Div. K., Wemhoff/Federal Almanya, 27.6.1968, A 7, s. 25, § 13).

60- Alınacak güvencenin amacı, suçtan doğacak zararın tamir ve tazminini karşılamak değil; sanığın duruşmada hazır bulunmasını sağlamaktır. Bu nedenle güvence miktarı saptanırken ilgilinin nesnel durumu her yönüyle gözden geçirilecek; kısaca, kaçması halinde uğrayacağı zararın onda yapacağı etkiye bakılacaktır (Div. K., Neumeister/Avusturya, 27.6.1968, A 8, s. 29, § 14).

61- c) **Maddenin 4. fıkrası** hukuk dilinde **habeas corpus** olarak adlandırılan güvenciyi içeriyor. Bu hüküm uyarınca tutuklanan kişi özgürlüğü sınırlama işleminin kanuna uygun olarak yapılıp yapılmadığını, kısa sürede, bir mahkemeye incelemek; aykırılık durumunda, salıverilmesini sağlamak hakkına sahip kılınmıştır.

62- 4. fıkranın öngördüğü bu denetim, 3. fıkrada sanıklar için öngörülen denetimden tamamen bağımsızdır ve hangi şekil ve nedenle olursa olsun her türlü yakalama ve tutuklama işlemi konusunda uygulama bulacaktır. Bununla beraber 4. fıkranın hükmünün 3. fıkranın hükmü ile birlikte uygulanması; yani, duruma göre, 3. fıkranın 4. fıkraya yerini alması da mümkündür (Bkz. Div. K., De Jong, Baljet et Van den Brink/Hollanda, 22.5.1984, A 78, s. 25-26, § 56-57). Divan, özgürlük kısıtlamasının 1. fıkraya hükmüne aykırı bulunmadığı durumlarda dahil, **habeas corpus** yolunun açık olup olmadığını denetlemektedir (Bu konuda bkz.: Div. K., De Wilde, Ooms et Versyp/Belçika, 18.6.1971, A 78, s. 39, § 73; Winterwerp/Hollanda, 24.10.1979, A 33, s. 22 ve 25, § 53 ve 63; X/İngiltere, 5.11.1981, A 55, s. 21 ve 26, § 58 ve 62; Van Droogenbroeck/Belçika, 24.6.1982, A 50, s. 23, § 43; Luberti/İtalya, 23.2.1984, A 75, s. 15, § 31; Ashingdane/İngiltere, 28.5.1985, A 93, s. 22-23, § 50-52; Bouamar/Belçika, 29.2.1987, A 129, s. 22, § 55; Sanchez-Reisse/İsviçre, 23.10.1986, A 107, s. 17, § 45)

63- Her ne kadar fıkrada şartsız olara kişinin "itiraz eylemek" hakkından söz edilmekte ise de, özgürlüğü kısıtlayan kararın bir mahkeme (yahut yargıç; bkz. Div. K., Bezicheri/İtalya 25.10.1989, A 164, s. 10, § 20) tarafından verilmiş olması durumunda, **habeas corpus** güvencesi bu karara dahil telâkki edilmektedir (Div. K., De Wilde, Ooms et Versyp/Belçika, s. 40-41, § 75-78; De Jong, Baljet et Van den Brink/Hollanda, s. 25-26, § 57; Engel et autres/Hollanda, 8.6.1976, A 22, s. 32, § 77).

64- Bununla beraber tutuklamaya dayanak teşkil eden "mahkeme" (mesclâ hapis cezası) kararının da nihayetsiz sonuç doğurması, her zaman mümkün değildir. Gerçekten tutukluluk süresi içinde bu durumun kanuna uygunluğu bakımından yeni koşullar ortaya çıktığı zaman, yeni durumun meşruluğunu 4. fıkraya yoluyla, makûl aralıklarla, yeniden inceleme yolu açıktır. Benzeri durumlara ceza sorumluluğu bulunmayan bir akıl hastasının tedbir olarak psikiyatri kliniğine yahut bir mükerrir yahut itiyadî suçlunun veya bir serserinin Belçika Sosyal Savunma kanunu uyarınca bir eğitim müessesesine kapatılması; bir akıl hastasının, tedavi amacıyla, akıl hastanesine yatırılması; İngiliz hukukundaki süresiz hüküm (ömür boyu hapis) uygulaması gibi olaylarda raslanmıştır (Çeşitli örnekler için bkz.: Div. K., Van Droogenbroeck/Belçika, 24.6.1982, A 50, s. 23-27, § 44-49; X/İngiltere, s. 22-23, § 51-52; De Wilde, Ooms et Versyp/Belçika, s. 40 ve

son, § 74 ve son.; Winterwerp/Hollanda, s. 22, § 55; Luberti/İtalya, s. 15, § 31; Weeks/İngiltere, s. 25, § 56-58; E./Norveç, 29.8.1990, A 181-A, s. 21, § 50; Thynne, Wilson et Gunnell/İngiltere, 25.10.1990, A 190, s. 26 ve son., § 68 ve son.). Benzeri durumlarda "kapalı müessede" tutulan kişinin, "tehlükeli hâl" in son bulması (yahut tedavinin gerçekleşmesi) üzerine serbest bırakılması her zaman mümkün olduğundan, yeni oluşumların mâkul aralıklarda gözden geçirilmesi doğru ve kişi özgürlüğünün korunması bakımından zorunludur.

65- Fıkradaki "mahkeme" kelimesi yalnızca bağımsızlık ve tarafsızlık güvencesine sahip bir mercii değil, aynı zamanda güvenceli bir "inceleme usulünü" de ifade eder. İnceleme konusunun türüne göre, öngörülen usul farklı şekil alabilecektir (Farklı şekiller konusunda bkz. Div. K., Neumeister/Avusturya, s. 32, § 24; Matznetter/Avusturya, 10.11.1969, A 10, s. 35, § 13; De Wilde, Ooms et Versyp/Belçika, s. 40-41, § 76-78; Winterwerp/Hollanda, s. 23-24, § 57-60; X/İngiltere, s. 22-23, § 52-53; Sanchez-Reisse/İsviçre, 21.10.1986, A 107, s. 19, § 51; Weeks/İngiltere, s. 30 ve 32, § 61 ve 66; Bouamar/Belçika, s. 24, § 62; Lamy/Belçika, 30.3.1989, A 151, s. 16-17, § 29).

66- Başvurulacak "mahkeme", durumun "kanuna uygunluğu hakkında" karar verip ve durumu kanuna aykırı bulduğu takdirde ilgilinin "salıverilmesini" emredebene göre, kendisinin "karar alma" ve "salıverme" yetkisine sahip bulunması gerekir (Div. K., X/İngiltere, s. 26, § 61; Van Droogenbroeck/Belçika, s. 27-28, § 50-51; İrlanda/İngiltere, 18.1.1978, A 25, s. 76-77, § 200).

67- Öte yandan, itiraz hakkını kullanan kişi, tutuklanmasına gerekçe olarak ileri sürülen nedenleri çürütmek olanağına sahip olmalı, yani soruşturma dosyasının içeriği konusunda gerekli ve yeterli bilgiye ulaşabilmelidir. Bu imkânın kendisine sağlanmaması halinde itiraz yolu tüm anlamını yitireceğinden, fıkra hükmü çiğrenmiş olur (Bkz. Div. K., Lamy/Belçika, 30.8.1989, A 151, s. 16-17, § 29; Toth/Avusturya, 12.12.1991, A 224, s. 23-24, § 83 ve son.).

68. Yapılacak "kanuna uygunluk" denetiminin sınırlarına gelince. Bu yetki ne ulusal hukukun yalnızca şekil kurallarına riayetün araştırılmasına inhisar edecek kadar dar; ne de bu itirazı inceleme mercisinin, özgürlük kısıtlamasına ilişkin ilk kararı veren merci yerine geçerek önüne getirilen meseleyi -yerindelik hususu da dahil- tüm yönleriyle bütünü içinde incelemesine imkân verecek kadar geniştir. "Mahkeme", itirazı, iç hukukun öngördüğü şekil şartlarına uygunluk yanında işin maddî yönü özellikle Sözleşme'ye göre işlemin "usulüne uygunluğu" için aranan esasa ilişkin şartlar -örneğin 5. madde- özellikle bu maddenin 1. fıkrasının güttüğü amaç, yani keyfiliğe karşı kişinin korunması, açısından da inceleyecektir (Bkz. Div. K., De Wilde, Ooms et Versyp/Belçika, 18.6.1971, A 12, s. 43, § 82-83; Winterwerp/Hollanda, 24.10.1979, A 47, s. 26, § 68; X/İngiltere, 5.11.1981, A 46, s. 25, § 57-58; Van Droogenbroeck/Belçika, 24.6.1982, A 50, s. 26-27, § 48-49; Ashingdane/İngiltere, 28.5.1985, A 93-1, s. 23, § 52; İrlanda/İngiltere, 18.1.1978, A 25, s. 76-77; § 200; Weeks/İngiltere, 2.3.1987, A 114, s. 28, § 57; son olarak Herczegfalvy/Avusturya, 24.9.1992, A 242-b, s. 24, § 75).

69- Fıkroda öngörülen başka bir koşul da itiraz üzerine yapılacak incelemenin "kısa bir zamanda" yerine getirilmesidir. Bu deyim ne "derhâl" yahut "hemen" anlamına gelecek kadar dar, ne de "makûl süre" kavramı kadar geniştir (Bkz. Neumeister/Avusturya, 27.6.1968, A 8, s. 44, § 24; Golder/İngiltere, 21.2.1975, A 18, s. 25, § 33). Amaç, özgürlükten mahrumiyet gibi sonuçları bakımından, kişi için, ağır ve önemli bir tedbir

keyfilikten kurtarmak, kanuna aykır kısıtlamanın kısa sürede son bulmasını sağlamaktır (Div. K., Bezicheri/İtalya, 25.10.1989, A 164, s. 10-12, § 18-26). İnceleme süresinin her somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmesi gereğine işaret eden Divan (Bkz. Sanchez-Reisse/İsviçre, 21.10.1986, A 107, s. 20, § 55) Luberti davasında bir yıl altı ay ve bir haftalık süreyi (s. 16 ve son., § 34 ve son.); Bouamar davasında da üç ilâ altı ayı (s. 24, 63) fıkra hükmünü ihlâl eder şekilde uzun bulmuştur (Keza bkz. Herczagfalvy/Avusturya, s. 24-25, 75 ve son).

70- Fıkradaki kısa süre koşulu Komisyon görüşünün (Kom. R., Navarre/Fransa, 9.9.1992, no. 13190/87, § 44 ve son.) aksine Divan'a göre yalnız ilk incelemeyi yapan yahut yapacak "mahkeme" bakımından değerli, aynı zamanda bu merciin kararına karşı mevcut kanun yollarına başvuru halinde de geçerlidir. Böylece tutukluluk durumu yahut kararını ilk karara itiraz üzerine inceleyecek ikinci derece yargılama mercileri de incelemelerini kısa sürede yapmak zorundadırlar. Bununla beraber söz konusu sonraki incelemelerde kısa süre değerlendirilmesi daha bir yumuşaklık kazanacaktır (Div. K., Luberti/İtalya, s. 15-17, § 33 ve 37; Bouamar/Belçika, 29.2.1988, A 129, s. 29, § 61; Bezicheri/İtalya, s. 12, § 26; Letellier/Fransa, 26.6.1991, A 207, s. 21-22, § 54-56; Toth/Avusturya, 12.12.1991, A 224, s. 23, § 84; Navarre/Fransa, 23.11.1993, A 273-b, § 28).

71- d) Nihayet 5. maddenin 5. ve son fıkrası uyarınca bu madde hükümlerine aykırı olarak yapılmış bir kişi özgürlüğünü kısıtlama işleminin mağduru olan her şahsın tazminat istemeye hakkı vardır. Fıkroda söz konusu olan husus böyle bir işlemde kaynaklanan maddî ve manevî zararın tanzimidir. Bu fıkra, Komisyon'un deyimi ile, "somut ve gerçek" bir hakkı güvence altına aldığı cihetle, Sözleşme'ye taraf devletler kendi iç hukuklarında bu hakkın varlığı ve sağlanması yollarını yeteri açıklık ve kesinlikle saptamak zorundadır (Kom. R., Ciulla/İtalya, 8.5.1987, § 92; Div. K., Brogan et autres/İngiltere, 29.11.1988, A 154-b ve son.; Ciulla/İtalya, 22.2.1989, A 148, s. 18 ve son., § 43 ve son.).

72- Sözü edilen tazmin zorunluğu yalnızca 5. madde hükmünün ihlâline ilişkin olup, Sözleşme'nin genel hüküm niteliğindeki 50. maddesi hükmünden (hakkaniyete uygun tazminat) tamamen bağımsızdır (Bu konuda bkz. Div. K., Brogan et autres/İngiltere, s. 35, § 67; Fox, Câmpbell et Hartley/İngiltere, 30.8.1990, A 182, s. 21, § 46; Thynne, Wilson et Gunnell/İngiltere, 25.10.1990, A 190, s. 31- § 82). Doğrudan doğruya Sözleşme'nin tarafı devletlere hitap eden bu hüküm, elbette, gerekli şartların varlığı halinde, 50. maddenin Divan tarafından uygulanmasına da engel değildir (Div. K., Neumeister/Avusturya, 7.5.1974, A 17 (mad. 50), s. 12 ve son, § 30). Divan, 5. maddenin ihlâli halinde 50. maddeyi uygularken ilgilinin iç hukuk uyarınca aldığı tazminatu gözönünde tutmaktadır (Div. K., Clooth/Belçika, 12.12.1991, A 225, s. 17, § 52; Felix Tomasi/Fransa, 27.8.1992, A 241-A, s. 45, § 130).

73- Sözleşme'deki yeri ve ifade ediliş biçimi itibarıyla 5. fıkra hükmünün uygulama bulabilmesi için, herşeyden önce Strasbourg denetim organlarının 5. maddenin ihlâl olunduğu hususunu saptamış bulunmaları gerekmektedir. Bu saptamayı takiben ilgilinin, ulusal merciler önünde ileri sürdüğü tazminat istemine olumlu yanıt alamaması halinde, bu sefer, 5. fıkra hükmünün ihlâli iddiası ile Komisyon'a yeni bir başvuruda bulunması, elbetteki, mümkündür. İç başvuru yollarının tüktülmesi koşulu nedeniyle bu yolun, uzunluğundan ötürü, hiç de pratik ve tatmin edici olmadığı açıktır (Bkz. Kom. R. Wemhoff/Federal Almanya, 1.4.1966, § 76). Bu nedenle Divan 5. maddeye aykırılığın

saptandığı davalarda, gerekiyorsa. 50. madde uygulaması ile tazminata da hükmederek sorunu, kısa yoldan çözmektedir. Komisyon ise, ulusal merciler tarafından 5. maddenin 1 ilâ 4. fıkraları hükümlerinden birinin ihlâl olduğuna karar verilmiş bulunması halinde - eğer tazminata hükmedilmemişse- bu maddenin 5. fıkrasının ihlâli iddiasıyla yapılan şikâyeti -önceki fıkralara ilişkin bir ihlâlin bulunup bulunmadığını araştırmadan- kabul etmektedir (Kom. K., Herbert Huber/Avusturya, 5.7.1976, no. 6821/74, DR 6, s. 65; ve X, Y et Z/Avusturya, 4.3.1980, no. 7950/77, DR 19, s. 213)

3) Hareket özgürlüğünün korunduğu öteki durumlar

(4 No.lu ek Protokol)

74- 5. maddedeki anlamında olmamakla beraber kişinin hareket (yer değiştirme) özgürlüğünün güvence altına alındığı başka durumlar Sözleşme'ye ek 4. No.lu Protokol'a konu olmuştur. Bu Protokol hükümlerine de kısaca değinmek istiyoruz.

75- Protokol'ün birinci maddesi uyarınca "Hiç kimse, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümü yerine getirememiş olmasından dolayı özgürlüğünden yoksun bırakılamaz."

Hükümde söz konusu olan yüküm bir "sözleşmeden" yani özel hukuk ilişkilerinden doğan mükellefiyet olduğu cihetle, kamu hukukundan kaynaklanan yükümlülükler (ulusal savunma veya vergi yükümü vb. gibi) ile karından yahut bir mahkeme kararından doğanlar (nafaka veya tazmin yükümü) bu hükmün dışındadır (Bu konuda bkz. Conseil de l'Europe, Rapport de la Commission juridique de l'Assemblée consultative, Doc. 1057, 17.11.1959). Keza hükmün uygulanabilme koşullarından bir diğeri de yükümün iyi niyetle yerine getirilememiş olmasıdır. Bu nedenle dolandırıcılık, hileli iflâs gibi suç teşkil eden hâllerde, sözleşmeden doğan bir yüküm artık söz konusu olamayacağından, hükümden yararlanmak da mümkün değildir [Bkz. Coseil de l'Europe, Rapport explicatif sur les Protocoles No 2 à 5 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, Doc. H (71) 11].

76- İkinci maddeye göre, "1. Bir devletin ülkesi üzerinde yasal olarak bulunan herkesin orada serbestçe dolaşma ve ikametgâhını serbestçe seçme hakkı vardır.

"2. Herkes, her hangi bir ülkeyi, kendisinininki de dahil olmak üzere, terketmekte serbesttir.

"3. Bu hakların kullanılması demokratik bir toplumda, ulusal güvenlik, kamu güvenliği, kamu düzeninin korunması, suçların önlenmesi, sağlığın ve ahlâkın yahut başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için zorunlu ve kanunun öngördüğü nedenlerden başka bir nedenle kısıtlamaya konu olamaz.

"4. 1. fıkrada tanınan haklar, belli bazı bölgelerde, demokratik bir toplumda kamu yararının haklı kıldığı ve kanunun öngördüğü kısıtlamalara konu olabilir."

77- Maddenin ülke hukukuna atıfta bulunan **birinci fıkrasındaki** serbest dolaşım ve ikametgâh seçme hakkı, ülkede yasal olarak bulunma koşuluna bağlandığına göre hüküm, özellikle yabancıları ilgilendirmektedir. Yabancıların ülkede bulunmaları konusunda geçerli uluslararası hukuk ilkesi ise, her devletin, yabancıların ülkeye girişi, ülkede bulunması ve ülkeden çıkışı hususlarını düzenlerken tam bir serbesti ve takdir hakkına sahip bulduklarıdır.

- Maddenin 1 ve 2 fıkrası ile tanıyan haklar, 3 ve 4. fıkralarda yer alan koşullarla sınırlanabileceklerdir. Protokol'a taraf devletlerin somut uygulamaları her ne kadar Sözleşme organlarının denetimi altında ise de, bu alanlarda devletlerin sahip olacağı takdir marjının önemli ölçüde geniş tutulacağını hatırlatmak isteriz (Bu konularda bkz. Div. K., Guzzardi/İtalya, 6.11.1980, A 39, s. 33, § 92 ve a contrario, Ciulla/İtalya, 22.2.1989, A 148, s. 18, § 41;).

78- Protokol'ün 3. maddesinde, "1. Hiç kimse uyruğu bulunduğu devletin ülkesinden bireysel olarak ya da topluca sınırdışı edilemez.

"2. Hiç kimse uyruğu bulunduğu devletin ülkesine girme hakkından yoksun bırakılamaz" deniliyor.

Vatandaşlıktan çıkarma işleminin madde hükmü dışında kaldığını belirtmek gerekir. Bununla beraber vatandaş sınırdışı etmek yahut onun ülkeye girmesini önlemek amacıyla kendisinin vatandaşlıktan çıkarılmasına gidilmesini Sözleşme açısından değerlendirmek gerekir. Bilindiği gibi Sözleşme'nin 18. maddesinde "Bu Sözleşme'nin hükümleri gereğince mezkûr hak ve hürriyetlere yapılan takyitler ancak derpiş edildikleri gaye için tatbik edilebilirler" denilmektedir.

79- Nihayet 4. maddeye göre de "Yabancıların topluca sınırdışı edilmesi yasaktır".

Hükümle yasaklanan husus bireysel durumlar gözönünde tutulmaksızın yabancıların "grup" (cemaat) olarak "toplucu" sınırdışı edilmesidir. Hüküm, bireysel durumları teker teker inceleyerek birden çok yabancıyı grup halinde sınırdışı edilmesine engel değildir (Kom. K., Hennig Becker/Danimarka, 3.10.1975, no. 7011/75, DR 4, s. 256).

80- Bununla beraber yabancıyı bireysel de olsa keyfi bir kararla sınırdışı edilmesine de Sözleşme izin vermemektedir. Gerçekten 7 No.lu Protokol'un 1. maddesine göre:

"1. Bir devletin ülkesinde yasal olarak ikamet eden bir yabancı kanuna uygun surette verilmiş bir kararın yerine getirilmesi dışında sınırdışı edilemez; kendisi:

"a) sınırdışı edilmesine karşı nedenleri ileri sürebilecek;

"b) durumunu yeniden inceletebilecek; ve

"c) yukarıdaki amaçlarla, yetkili merciler ya da bu merciler tarafından atanmış kişi veya kişiler önünde kendisini temsil ettirebilecektir.

"2. Sınırdışı edilmenin kamu düzeni yararına ya da ulusal güvenlik açısından gereklilik nedenlerine dayalı bulunduğu durumlarda bir yabancı 1. fıkranın a), b) ve c) bentlerinde öngörülen hakları kullanmadan sınırdışı edilebilir".

[4 ve 7 No.lu Protokol'lar konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Conseil de l'Europe, Rapport explicatif sur les protocoles Nos. 2 à 5 à la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales, doc. H (71) 11; ve Rapport explicatif du protocole no. 7 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, doc. H (84) 5]

81- 5. madde konusundaki açıklamaları bitirmeden önce son birkaç noktaya daha işaret etmek isteriz. Şöyleki:

5. maddenin kişi özgürlüğü ve güvenliği konusunda bireye sağladığı güvencelerin, 15. madde uyarınca askıya alınması mümkündür (Bu konuda özellikle Divan'ın İrlanda/İngiltere, Brogan et autres/İngiltere, ve Brannigan et McBride/İngiltere davalarına ait kararlarına bakınız).

Daha önce de değindiğimiz gibi sığınma hakkı ve uyrukların kendi ülkelerine dönmesine ilişkin sorunlar 5. madde dışında olup 4 no.lu Protokol tarafında düzenlenmiştir.

İlk derece yargılamasında verilen mahkûmiyet kararı üzerine, tutuklu sanığın mahpusluk halinin ikinci derece yargılama sırasında da devamı durumunda 1. fıkranın (c) bendi değil fakat (a) bendi (yahut, duruma göre (e) bendi) uygulanacaktır.

Nihayet söz konusu 5. madde, bu madde hükümleri uyarınca tutuklu bulunan kişilerin kapalı buldukları yerdeki (ceza veya tutukevi, ıslahevi, akıl hastanesi vb. gibi) "hayat şartları" konusunda hüküm içermektedir. Bununla beraber "kapalı çevre"de bulunan kişiler de, herkes gibi Sözleşme'nin koruması altında olduklarından, elbetteki, öteki maddelerce getirilen güvencelerden yararlanacaklardır. Netekim gerek Komisyon, gerekse Divan, söz konusu yerlerde bulunan kişilerin, maruz kaldıkları muameleler sebebiyle yaptıkları şikayetleri Sözleşme'nin duruma göre, 3, 4, 6, 8, 9, 10, 11, 12. ve 1 no.lu Protokol'un 1. 2 ve 3. maddeleri açısından incelemişlerdir (Bu konuda özellikle bkz., Div. K., Tyrer/İngiltere: mad. 3; Guzzardi/İtalya: mad. 5; Golder/İngiltere: mad. 6 ve 8; Wilde, Ooms et Versyp/Belçika: mad. 4 ve 8; Tomasi/Fransa: mad. 3; Herczegfalvy/Avusturya: mad. 3 ve 8; Campbell/İngiltere: mad. 3; Boyle et Rice/İngiltere, 27.4.1988, A 131: mad. 8; Silver et autres/İngiltere, 25.3.1983, A 61: mad. 8 ve 6; Campbell et Fell/İngiltere: mad. 6 ve 8; Can/Avusturya, 30.9.1985, A 96: mad. 6; Schönönerberger et Durmaz/İsviçre, 20.6.1988, A 137: mad. 8 ve 10).

[Tutuklulara uygulanacak asgari kurallar için bkz.: "Les conditions de la détention et la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales", Dossier sur les droits de l'homme. No. 5, Conseil de

l'Europe, DDH (81) 2-F, Strasbourg 1981; "Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 9.4.1965 tarih ve (65)11 sayılı Tavsiye Kararı" (Türkçe çevirisi: Nurullah Kunter, Ceza Muhakemesi Hukuku 9. bası, İst. 1989, s. 667-668); **Ensembles des règles minima pour le traitement des détenus**, adopté par le Comité des Ministres le 19.1.1973 lors de 217e réunion des Délégués des Ministres, Résolution (73)5, Comité européen pour les problèmes criminels, Conseil de l'Europe, Strasbourg 1973; **Recommandation R (80)11**, 1980 Comité des Ministres (Türkçe çevirisi: Mustafa Yücel, "Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin üye Devletlere tutukluluk hakkındaki R (80) II sayılı Tavsiyesi, Adalet Dergisi, 88/2, 171); **Recommandation No. R (87) 3 du Comité des Ministres aux Etats Membres sur les règles pénitentiaires européennes** (adoptée par le Comité des Ministres le 12 fév. 1987 lors de la 404 e réunion des Délégués des Ministres) et **Règles pénitentiaires européennes** (Version européenne révisée de l'Ensemble des règles minima pour le traitement des détenus), Affaires Juridiques, Règles pénitentiaires européennes, Strasbourg 1987 (Türkçe çevirisi: Mustafa T. Yücel, T. C. Adalet Bakanlığı, Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü, Ankara 1987); **Standart Minimum Rules for the Treatment of Prisoners** (The First United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders), Resolution adopted on 30 August 1955, (Türkçe çevirisi: Faruk Erem, Mahpusların tâbi tutulacağı asgarî insanî muamele hakkında Birleşmiş Milletler Teşkilâtınca tespit olunan esaslar, Ajans-Türk Matb., Ankara, 1963)].

KISALTMALAR

- Div. K. : Avrupa İnsan Hakları Divanı Kararı, Seri A (Publications de la Cour européenne des Droits de l'Homme, Série A: Arrêts et décisions-Publications of the European Court of Human Rights, Series A: Judgments and Decisions; Conseil de l'Europe-Council of Europe, Strasbourg).
- Kom. K. : Avrupa İnsan Hakları Komisyonu Kararı.
- Kom. R. : Avrupa İnsan Hakları Komisyonu Raporu
- Ann. : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Yıllığı (Annuaire de la Convention européenne des Droits de l'Homme, Commission et Cour européennes des Droits de l'Homme-Yearbook of the European Convention on Human Rights, The European Commission and European Court of Human Rights; Conseil de l'Europe-Council of Europe; Strasbourg).
- DR : Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'nun karar ve rapor özetleri (Commission européenne des droits de l'homme, **Décisions et Rapports** - European Commission of Human Rights, **Decisions and Reports**) (Avrupa Konseyi, Strasbourg), cilt ve sayfa