

BİRLEŞMİŞ MİLLETLER İNSAN HAKLARI KOMİTESİ'NİN
35 NOLU GENEL YORUMU
(MADDE 9: KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ)*

*Çeviren: Caner GÜRÜHAN***

I. Genel Görüşler

1. Bu genel yorum 1982 yılında benimsenen (on altıncı oturum) 8 Nolu genel yorumun yerine geçer.

2. 9'uncu madde hem kişi özgürlüğünü hem de kişi güvenliğini korur ve tanıır. İnsan Hakları Evrensel Beyanname'sinin 3'üncü maddesi, herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği ile yaşam hakkına sahip olduğunu bildirir. Bu, bir bütün olarak, hem toplum hem de bireyler için Sözleşme'nin 9'uncu maddesinin temel önemini belirten Evrensel Beyanname'nin koruduğu ilk temel haktır. Kişi özgürlüğü ve güvenliği, bu iki kavramın kendilerine ait niteliklerinin yanı sıra, bunların sınırlandırılmasının, tarihsel olarak bakıldığında, diğer haklardan faydalanmayı olumsuz yönde etkilemenin başlıca yolu olması nedeniyle de önemlidir.

3. Kişi özgürlüğü genel bir hareket serbestisi değil, kişinin hapisten muafiyetiyle ilgilidir¹. Kişi güvenliği ise daha çok aşağıdaki 9'uncu paragrafta tartışılan bedensel ve zihinsel bütünlük ya da beden ve akıl hastalıklarından muafiyet ile ilgilidir. 9'uncu madde bu hakları herkese yönelik olarak güvence altına alır. "Herkes" kavramı, bu anlamda, kadınlar ve erkekleri, askerleri, engelli kişileri, lezbiyen, gay, biseksüel ve transeksüel kişileri, yabancı, göçmen ve mültecileri, vatansızları, göçmen işçileri, suçtan hüküm giyenleri ve terör faaliyetleriyle bağlantısı olan kişileri içerir.

4. 9'uncu maddenin 2 ila 5'inci paragrafları kişi özgürlüğü ve güvenliğinin korunması için belirli tedbirleri düzenlemektedir. 9'uncu maddedeki hükümlerin bazıları (2'nci paragrafın bir kısmı ve 3'üncü paragrafın tamamı) yalnızca ceza soruşturmasıyla bağlantılı olarak uygulanır. Ancak geri kalanlar, özellikle 4'üncü paragrafta belirlenen önemli güvenceler, başka bir deyişle tutuklamanın hukuka

* Komitenin 112. oturumunda benimsenmiştir (7-31 Ekim 2014).

** Yargıtay 5. Ceza Dairesi Tetkik Hakimi, canerguruhan@gmail.com; Kaynak metin İngilizce özgün halinin bulunduğu http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?TreatyID=8&DocTypeID=11 sitesinden temin edilmiş olup, çalışmada Birleşmiş Milletler Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin Türkçe resmi çevirisi esas alınmıştır.

¹ 854/1999, *Wackenheim v. France*, para.6.3.

uygunluğunun mahkeme tarafından gözden geçirilmesi hakkı, özgürlüğünden toksun bırakılan tüm kişilere uygulanır.

5. Özgürlükten yoksun bırakma salt 12'nci madde kapsamındaki hareket özgürlüğü ile çakışandan daha dar bir alandaki daha ciddi hareket sınırlanmalarını içerir². Özgürlükten yoksun bırakma polis gözetimi, *arraigo*³, tutuklama, mahkumiyet sonrası tutma, ev hapsi⁴, idari gözetim, zorunlu tedavi⁵, çocukların kamusal gözetimi ve bir havaalanının sınırlı bir bölümünde hapsedilmenin⁶ yanı sıra gönülsüz olarak nakledilme⁷ gibi örnekleri kapsar. Sınırlamalar aynı zamanda, örneğin fiziksel sınırlama tedbirlerinin⁸ kullanılması ya da hücre hapsi gibi zaten tutuklanmış olan bir kişinin özgürlüğünün daha ileri boyutta sınırlanmasını içerir. Askerlik hizmeti süresince, özgürlükten yoksun bırakma anlamına gelen sınırlamalar hayatın olağan koşullarından sapma göstermez ya da genel askerlik hizmetinin zorunluluklarını aşmazsa, bir sivil için özgürlükten yoksun bırakma anlamına gelmeyebilir⁹.

6. Kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması rızaya bağlıdır. Bir soruşturma kapsamında gönüllü olarak polis merkezine giden ve istedikleri zaman ayrılmakta özgür olduğunu bilen kişiler özgürlüklerinden yoksun bırakılmış olmaz¹⁰.

7. Taraf devletlerin kişi özgürlüğü hakkının üçüncü kişiler tarafından sınırlanmasını önlemek için uygun tedbirler alma görevleri vardır¹¹. Taraf devletler kendi bölgelerinde faaliyet gösteren silahlı veya terörist grupları içeren yasa dışı gruplar ya da suçlular tarafından alikonma veya kaçırılmalara karşı kişileri korumalıdır. Bu devletlerin ayrıca işverenler, okullar ve hastaneler gibi yasal kuruluşlar tarafından yapılan haksız sınırlamalara karşı da kişileri korumaları gerekmektedir. Taraf devletler, diğer devletlerin kendi bölgelerindeki uygulamalarıyla kişilerin

² 263/1987, *Gonzales del Rio v. Peru*, para.5.1; 833/1998, *Karker v. France*, para. 8.5.

³ Sonuç gözlemleri için bakınız: Meksika (CCPR/C/MEX/CO/5, 2010), para. 15.

⁴ 1134/2002, *Gorji-Dinka v. Cameroon*, para. 5.4; sonuç gözlemleri için bakınız: Birleşik Krallık (CCPR/C/GBR/CO/6, 2008), para. 17 (16 saate kadar sokağa çıkma yasağı içeren kontrol tedbirleri).

⁵ 754/1997, *A. v. New Zealand*, para. 7.2 (akıl sağlığı); sonuç gözlemleri için bakınız: Moldova Cumhuriyeti (CCPR/C/MDA/CO/2, 2009), para. 13 (bulaşıcı hastalık).

⁶ Sonuç gözlemleri için bakınız: Belçika (CCPR/CO/81/BEL, 2004), para. 17 (sınırdışı edilmeyi bekleyen göçmenlerin tutuklanması).

⁷ R.12/52, *Saldias de Lopez v. Uruguay*, para. 13.

⁸ Sonuç gözlemleri için bakınız: Çek Cumhuriyeti (CCPR/C/CZE/CO/2, 2007), para. 13; ve Kore Cumhuriyeti (CCPR/C/KOR/CO/3, 2006), para. 13.

⁹ 265/1987, *Vuolanne v. Finland*, para. 9.4.

¹⁰ 1758/2008, *Jessop v. New Zealand*, para. 7.9-7.10.

¹¹ Sonuç gözlemleri için bakınız: Yemen (CCPR/C/YEM/CO/5, 2012), para. 24.

özgürlüklerinden yoksun bırakılmalarını önlemek amacıyla ellerinden gelen uygun önlemleri almalıdır¹².

8. Bir taraf devlet tarafından gerçek veya tüzel kişilere gözaltına alma ya da tutma izni veya yetkisi verildiğinde, bu devlet 9'uncu maddeye katılım sağlama ve taraf olma konusunda sorumlu olur. Bu taraf devlet anılan yetkileri katı bir biçimde sınırlandırmalı ve kötüye kullanılmamalarını sağlamak için sıkı ve etkili kontrol gerçekleştirmeli, keyfi ya da hukuka aykırı gözaltı veya tutmaya sebebiyet vermemelidir. Ayrıca bu devlet keyfi ya da hukuka aykırı gözaltı veya tutma ortaya çıkarsa, mağdurlar için etkili yasal yollar sağlamalıdır¹³.

9. Kişi güvenliği hakkı mağdurun tutuklanıp tutuklanmadığına bakılmaksızın, bireyleri kasıtlı mental veya fiziksel zararlara karşı korur. Örneğin taraf devlet yetkilileri hukuka aykırı bir şekilde fiziksel zarara yol açarsa kişi güvenliği hakkı ihlal edilmiş olur¹⁴. Kişi güvenliği hakkı, taraf devletleri, ayrıca kamusal alandaki insanlara yönelik ölüm tehdidinde müdahalede uygun tedbirleri almak ve daha genel olarak resmi veya özel faillerin davranışları nedeniyle kişileri yaşamsal ve fiziksel bütünlüklerine yönelik öngörülebilir tehditlerden korumak zorunda bırakır¹⁵. Taraf devletler hem gelecekteki zararları engellemek için önlemler almalı, hem de geçmişte meydana gelen zararlara karşılık olarak ceza kanunlarının yürürlüğe konulması gibi geçmişte etkili önlemler almalıdır. Örneğin taraf devletler gazetecilerin ve insan hakları savunucularının sindirilmesi, tanıklardan intikam alınması, aile içi şiddeti de içeren kadınlara karşı şiddet, silahlı kuvvetlerde aske-re alınanların bezdirilmesi, çocuklara karşı şiddet, cinsel kimlikleri¹⁶ ya da cinsel yönelimleri temelinde insanlara karşı şiddet ve engelli insanlara¹⁷ karşı şiddet gibi mağdur kategorilerine karşı şiddet modellerine uygun bir şekilde karşılık vermelidir. Onlar ayrıca hukuk uygulamasında yersiz güç kullanımını telafi etmeli ve önlemeli¹⁸, risk altındakileri ateşli silahların aşırı derecede bulundurulmasına ve insanların özel güvenlik güçleri tarafından yapılan suiistimallere karşı koru-

¹² 319/1988, *Canon Garcia v. Ecuador*, para. 5.1-5.2.

¹³ Sonuç gözlemleri için bakınız: Guatemala (CCPR/C/GTM/CO/3, 2012), para. 16.

¹⁴ 613/1995, *Leehong v. Jamaica*, para. 9.3.

¹⁵ 1560/2007, *Marcellana and Gumanoy v. Philippines*, para. 7.7. Ayrıca taraf devletler bir fetva çıkararak veya benzer şekilde idam hükmü ile mağdurun öldürülmesine izin vererek kendi bölgeleri dışındaki bir insan üzerinde yargı yetkisi kullandıkları izlenimi oluşturlarsa kişi güvenliği hakkını ihlal ederler. Sonuç gözlemleri için bakınız: İran İslam Cumhuriyeti (CCPR/C/79/Add.25, 1993), para. 9; aşağıda 63'üncü paragraf (sınır ötesi uygulamalar tartışılmakta).

¹⁶ Sonuç gözlemleri için bakınız: El Salvador (CCPR/CO/78/SLV, 2003), para. 16.

¹⁷ Sonuç gözlemleri için bakınız: Norveç (CCPR/C/NOR/CO/6, 2011), para. 10.

¹⁸ 613/1995, *Leehong v. Jamaica*, para. 9.3; bakınız Kolluk Güçleri Görevlileri Tarafından Kuvvet ve Ateşli Silah Kullanılması Hakkında Temel İlkeler (1990).

malıdır¹⁹. Kişi güvenliği hakkı fiziksel veya mental sağlığa yönelik tüm riskleri ele almaz ve sivil veya cezai soruşturmanın dolaylı sağlık etkilerini kapsamaz²⁰.

II. Keyfi Tutma ve Hukuka Aykırı Tutma

10. Kişi özgürlüğü hakkı mutlak değildir. 9'uncu madde, örneğin ceza kanunları uygulandığında, bazen özgürlükten yoksun bırakmayı haklı kabul eder. 1'inci paragraf özgürlükten yoksun bırakmanın keyfi olmamasını ve hukuk kuralları esas alınarak yerine getirilmesini gerektirir.

11. 1'inci paragrafın ikinci cümlesi keyfi gözaltı ve tutmayı yasaklarken, üçüncü cümle özgürlüğün hukuka aykırı olarak sınırlandırılmasını yasaklar, başka bir deyişle, özgürlükten yoksun bırakma bu gerekçelerle uygulanmaz ve bunlara uygun olarak kanun tarafından gerçekleştirilir. Gözaltı veya tutmalar ilgili mevzuatı ihlal ettiğinden dolayı iki yasaklama birbiriyle örtüşür, ancak keyfi değildir veya buna yasal olarak izin verilmiştir, ancak keyfidir ya da hem keyfidir, hem de hukuka aykırıdır. Herhangi bir yasal dayanağı eksik olan gözaltı veya tutma aynı zamanda keyfidir²¹. Hükümlülerin yetkisiz olarak mahkumiyet sürelerinden daha fazla hapsedilmesi keyfi olmasının yanı sıra hukuka aykırıdır²²; tutmanın diğer biçimlerinin yetkisiz bir şekilde uzatılması bakımından da durum aynıdır. Serbest bırakılmalarını sağlayan yargısal bir kararın hiçe sayılarak tutukluların tutulmaya devam edilmesi keyfi olmasının yanı sıra hukuka aykırıdır²³.

12. Bir gözaltı veya tutma işlemi iç hukuk tarafından izin verilmiş olmasına rağmen keyfi olabilir. "Keyfilik" kavramı "hukuka aykırılık" kavramı ile eşit tutulmamalı; bundan ziyade, uygunsuzluk, adaletsizlik, öngörülebilirlik eksikliği²⁴ ile yasal sürecin zorunlu unsurları makullük, gereklilik ve orantılılığı içerecek şekilde daha geniş bir şekilde yorumlanmalıdır. Örneğin ceza soruşturması sırasında gözaltında tutma her koşulda makul ve gerekli olmalıdır²⁵. Belirli dönemler için yargısal olarak uygulanan hapis dışında, tutmanın devamı için gösterilen gerekçelerin periyodik olarak yeniden değerlendirilmesi söz konusu değilse, bir kişinin herhangi bir şekilde tutulması kararı keyfidir²⁶.

¹⁹ Sonuç gözlemleri için bakınız: Filipinler (CCPR/C/PHL/CO/4, 2012), para. 14.

²⁰ 1124/2002, *Obodzinsky v. Canada*, para. 8.5.

²¹ 414/1990, *Mika Miha v. Equatorial Guinea*, para. 6.5.

²² Sonuç gözlemleri için bakınız: Brezilya (CCPR/C/BRA/CO/2, 2005), para. 16.

²³ 856/1999, *Chambala v. Zambia*, para. 7.3.

²⁴ 1134/2002, *Gorji-Dinka v. Cameroon*, para. 5.1; 305/1988, *Van Alphen v. Netherlands*, para. 5.8.

²⁵ 1369/2005, *Kulov v. Kyrgyzstan*, para. 8.3. Ceza davalarında duruşma öncesi tutma aşağıda 4'üncü bölümde daha fazla tartışılmıştır.

²⁶ 1324/2004, *Shafiq v. Australia*, para. 7.2.

13. “Gözaltı” terimi özgürlüğünden yoksun bırakılmaya başlayan bir kişinin herhangi bir şekilde alıkonulmasını, “tutma” terimi ise gözaltı ile başlayıp tutukluluktan saliverilmeye kadar devam eden özgürlükten yoksun bırakmayı ifade eder²⁷. Gözaltına alınmanın, 9’uncu maddenin anlamı dahilinde, iç hukukta tanımlandığı haliyle resmi bir gözaltına almayı içermesi şart değildir²⁸. Zaten hapiste bulunan bir kişiye fazladan özgürlük sınırlaması uygulandığında, örneğin ceza soruşturmasıyla bağlantısız bir şekilde tutulduğunda, özgürlüğün sınırlanmaya başlaması aynı zamanda gözaltı anlamına gelir²⁹.

14. Sözleşme kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması konusunda bir izin verilen sebepler listesi öngörmez. 9’uncu madde kişilerin ceza soruşturması sırasında alıkonulabileceklerini açıkça kabul eder ve 11’inci madde sözleşmeden kaynaklanan bir yükümlülüğün yerine getirilmemesi nedeniyle hapsedilmeyi açıkça yasaklar³⁰. Özgürlükten yoksun bırakmayı içeren diğer rejimler ayrıca kanunla kurulmuş olmalı ve keyfi tutmayı önleyen usulleri beraberinde getirmelidir. Kanunla belirlenmiş usul ve gerekçeler kişi özgürlüğüne hakına zarar verici nitelikte olmamalıdır³¹. Rejim, uygun yöntemler olmaksızın cezai yaptırımın karşılığını öngörmek suretiyle, ceza yargılaması sisteminin sınırlarından kaçınılması sonucuna yol açmamalıdır³². Tutmanın koşulları, esas olarak, 7 ve 10’uncu maddeler tarafından ele alınmasına rağmen, tutulanlara, bunun görünüşteki amacı ile ilgisi olmayan bir biçimde muamele edildiği takdirde, tutma keyfi olabilir³³. Mahkeme kararına uyulmadığı için yeterli açıklama ve bağımsız usuli korumalar olmaksızın acımasız bir hapis cezası ile cezalandırma keyfidir³⁴.

15. Taraf devletlerin bir cezai soruşturmayı sürdürme düşüncesi olmadan güvencelik tutmasını (bazen idari gözetim ya da göz hapsi olarak bilinir) uygulama-

²⁷ 631/1995, *Spakmo v. Norway*, para. 6.3.

²⁸ 1460/2006, *Yklymova v. Turkmenistan*, para. 7.2-7.3 (fili ev hapsi); 1096/2002, *Kurbanova v. Tajikistan*, para. 7.2 (gözaltı müzekkeresi öncesi tutma).

²⁹ 635/1995, *Morrison v. Jamaica*, para. 22.2-22.3; 1397/2005, *Engo v. Cameroon*, para. 7.3.

³⁰ Medeni hukuktan kaynaklanan borçla bağlantılı olarak dolandırıcılık gibi ceza gerektiren bir suçun işlenmesi nedeniyle tutma 11’inci maddeyi ihlal etmez ve keyfi tutma anlamına gelmez. 1342/2005, *Gavrilin v. Belarus*, para. 7.3.

³¹ 1629/2007, *Fardon v. Australia*, para. 7.3.

³² Aynı yerde, para. 7.4 (a)–7.4 (c); sonuç gözlemleri için bakınız: Amerika Birleşik Devletleri (CCPR/C/USA/CO/3/Rev. 1, 2006), para. 19; genel yorum No. 32, para. 15 ve 18.

³³ 1629/2007 *Fardon v. Australia*, para. 7.4 (a) (aynı cezaevi rejimi altında mahkumiyet hükmü öncesinde sözde bireysel tutma); sonuç gözlemleri için bakınız: Belçika (CCPR/CO/81/BEL, 2004), para. 18 (cezaevindeki psikiyatri bölümlerine yerleştirme), ve Birleşik Krallık (CCPR/CO/73/UK, 2001), para. 16 (cezaevlerinde mültecilerin tutulması).

³⁴ 1189/2003, *Fernando v. Sri Lanka*, para. 9.2; 1373/2005, *Dissanakye v. Sri Lanka*, para. 8.3.

ları halinde³⁵, Komite böyle bir tutmanın özgürlüğün keyfi olarak sınırlandırıldığına dair ciddi riskler ortaya koyduğunu düşünür³⁶. Böyle bir tutma ceza yargılaması sistemi dahil olmak üzere, tehditleri karşılayan diğer etkili önlemler nedeniyle genellikle keyfi tutma anlamına gelecektir. En olağanüstü durumlarda bile, mevcut, doğrudan ve kaçınılmaz bir tehdit, bunu ortaya koyduğu düşünülen kişilerin tutulmasını haklı göstermeye başlamışsa, bu husustaki ispat yükü, ilgili kişinin tehdit arz ettiği ve bu durumun alternatif önlemlerle karşılanamayacağını gösterilmesi suretiyle taraf devlete ait olup, bu yük tutma süresi uzadıkça bununla paralel olarak artar. Taraf devletler aynı zamanda tutmanın gerekli olandan daha uzun olmadığını, tutmanın muhtemel uzunluğunun sınırlandırıldığını ve her durumda 9'uncu maddeyle sağlanan güvencelere tamamen saygı duyulduğunu göstermek zorundadırlar. Bir mahkeme ya da adli olarak tarafsızlık ve bağımsızlık açısından aynı nitelikleri taşıyan diğer yargı yerlerince tutuklular tarafından isteğe bağlı olarak seçilen bağımsız yasal danışmanlığa erişim ve tutukluya en azından alınan karardaki kanıtların mahiyetinin açıklanması gibi koşulların garanti edilmesi bir gerekliliktir³⁷.

16. Suçlu olduğu iddia edilen kişinin herhangi bir kötü davranışla suçlamadığı aile bireylerinin tutuklanması, zorla rüşvet almak için veya diğer benzer suçların işlenmesi amacıyla gözaltına alınanların ve tutuklananların tutulmasına devam edilmesi keyfi tutmanın en korkunç örneklerini oluşturur.

17. Düşünce ve ifade özgürlüğü (mad. 19)³⁸, toplantı özgürlüğü (mad. 21), dernek kurma özgürlüğü (mad. 22), din özgürlüğü (mad. 18) ve özel hayatın gizliliğini (mad. 17) içeren Sözleşme'nin garanti altına aldığı hakların hukuka uygun bir şekilde kullanılmasına yönelik bir yaptırım olarak, cezalandırma amacıyla gözaltına alma veya tutma keyfidir. 2'nci maddenin 1'inci paragrafını, 3'üncü maddeyi veya 26'ncı maddeyi ihlal edecek şekilde ayrımcı gerekçelerle gözaltına alma veya tutma da kural olarak keyfidir³⁹. Tutma yoluyla 15'inci maddeyi ihlal

³⁵ Bu paragraf güvenlik tutması ile ilgili olup, aşağıdaki 21'inci paragrafta gönderme yapılan mahkumiyet sonrası önleyici tutma ya da suçluların iadesi veya göç kontrolü amacıyla yapılan tutmanın bir şekli değildir, bakınız aşağıdaki 18'inci paragraf.

³⁶ Sonuç gözlemleri için bakınız: Kolombiya (CCPR/C/COL/CO/6, 2010), para. 20 ve Ürdün (CCPR/C/JOR/CO/4, 2010), para. 11.

³⁷ Sözleşme'nin 4 ila 9'uncu maddeleri ile uluslararası insanlı hukuk ilişki halindedir, bakınız aşağıdaki 67 ila 67'inci paragraflar.

³⁸ 328/1988, *Zelaya Blanco v. Nicaragua*, para. 10.3.

³⁹ 1314/2004, *O'Neill and Quinn v. Ireland*, para 8.5 (ihlal bulunmadı); sonuç gözlemleri için bakınız: Honduras (CCPR/C/HND/CO/1, 2006), para. 13 (cinsel eğilim temelli tutma), ve Kamerun (CCPR/C/CMR/CO/4, 2010), para. 12 (yetişkinlerin karşılıklı rızaya dayanan eşcinsel birliktelikleri nedeniyle hapsedilmeleri).

edecek şekilde suçlunun geriye dönük cezalandırılması keyfi tutma anlamına gelir⁴⁰. Zorla kaybedilme Sözleşme'nin pek çok maddesini ve usul hükmünü ihlal eder ve özellikle keyfi tutmanın ağırlaşmış bir şeklini oluşturur. Açıkça adaletsiz bir yargılamadan sonraki tutukluluk keyfidir, ancak 14'üncü maddede sanıklar için kabul edilen belirli usuli güvencelerin her ihlali keyfi tutmayla sonuçlanmaz⁴¹.

18. Göç kontrolü sürecinin işleyişindeki tutma yalnız başına keyfi değildir, ancak şartlar göz önüne alındığında, tutma makul, gerekli ve ölçülü bir şekilde gerçekleştirilmeli ve zamanla uzadıkça yeniden değerlendirilmelidir⁴². Taraf devletlerden birinin toprağına hukuka aykırı olarak giren mülteciler girişlerinin belgelendirilmesi, şikayetlerinin kayda geçirilmesi ve henüz belli değilse kimliklerinin belirlenmesi amacıyla kısa bir başlangıç periyodu için alıkonulabilirler⁴³. Şahsileştirilmiş kaçma ihtimali, üçüncü kişilere karşı suç işleme tehlikesi veya ulusal güvenliğe yönelik eylem riski gibi kişiye özgü özel nedenler bulunmadığı halde, iddialarının karara bağlanması sürecinde tutulanların daha fazla alıkonulması keyfi olacaktır⁴⁴. Karar, her duruma göre konuyla ilgili unsurları dikkate alınmalı, geniş bir kategoriye kapsayan emredici bir hükme dayanmamalı, kaçmanın engellenmesi amacıyla yükümlülükler, teminatlar ve diğer durumların raporlanması gibi aynı hedeflere ulaşmayı daha az engelleyen yöntemler göz önünde bulundurulmalı ve periyodik yeniden değerlendirme ile yargısal denetime tabi olmalıdır⁴⁵. Göçmenlerin tutulmasına ilişkin kararlar aynı zamanda tutmanın onların fiziksel ve mental sağlıklarına etkisini de hesaba katmalıdır⁴⁶. Gereklilik arz eden herhangi bir tutma uygun, sağlık koşullarını taşıyan ve cezalandırma amacına yönelik olmayan tesislerde gerçekleştirilmeli, hapishaneler bu amaçla kullanılmamalıdır. Bir taraf devletin vatansızlık veya diğer engeller yüzünden bir kişiyi sınırdışı etme konusundaki yetersizliği süresiz tutmayı haklı kılmaz⁴⁷. Tutmanın

⁴⁰ 1629/2007, *Fardon v. Australia*, para. 7.4 (b).

⁴¹ 1007/2001, *Sineiro Fernandez v. Spain*, para. 6.3 (hapsedilmenin yüksek mahkeme tarafından gözden geçirilmesinin bulunmayışı 14'üncü maddenin 5'inci paragrafını ihlal etmiş, ancak 9'uncu maddenin 1'inci paragrafını ihlal etmemiştir).

⁴² 560/1993, *A. v. Australia*, para. 9.3-9.4; 794/1998, *Jalloh v. Netherlands*, para. 8.2; 1557/2007, *Nystrom v. Australia*, para. 7.2-7.3.

⁴³ 1069/2002, *Bakhtiyari v. Australia*, para. 9.2-9.3.

⁴⁴ 1551/2007, *Tarlue v. Canada*, para. 3.3 ve 7.6; 1051/2002, *Ahani v. Canada*, para. 10.2.

⁴⁵ 1014/2001, *Baban v. Australia*, para. 7.2; 1069/2002, *Bakhtiyari v. Australia*, para. 9.2-9.3; bkz. UNHCR (Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği), Mültecilerin Tutulmasına İlişkin Uygulanabilir Kriterler ve Standartlar ile Tutulmaya Alternatiflerde İlkeler (2012), ilke 4.3 ve ek A (tutulmaya alternatiflerin tanımlanması).

⁴⁶ 1324/2004, *Shafiq v. Australia*, para. 7.3; *C. v. Australia*, para. 8.2 ve 8.4.

⁴⁷ 2094/2011, *F.K.A.G. v. Australia*, para. 9.3.

süresi ve koşullarına ilişkin temel bir düşünce anlamında, çocukların üstün yararları hesaba katılmalı ve aynı zamanda refakatçisi olmayanların bakım ihtiyaçları ve aşırı hassasiyetleri göz önünde bulundurulmalı, zorunlu olduğu takdirde bu yola uygun olan en kısa zaman dilimi için başvurulmalı ve bir son çare önlemi olması haricinde çocuklar özgürlüğünden yoksun bırakılmamalıdır⁴⁸.

19. Taraf devletler keyfi tutmadan kaçınmak amacıyla akıl sağlığı alanında günün şartlarına uymayan kanun ve uygulamaları gözden geçirmelidir. Komite her özgürlükten yoksun bırakmanın doğasında bulunan zararların yanı sıra zorunlu tedavi durumuyla sonuçlanabilen özel zararlara vurgu yapmaktadır. Taraf devletler tutmaya oranla daha az kısıtlayıcı alternatifler sağlamak amacıyla psikososyal rahatsızlığı bulunan kişiler için toplumsal temelli veya alternatif sosyal bakımevlerini yeterli derecede hazır bulundurmalıdır⁴⁹. Kişinin kendisinde bir rahatsızlığın bulunması özgürlükten yoksun bırakmayı haklı çıkarmamalı, aksine özgürlükten yoksun bırakma, kişileri ciddi zararlardan koruyan ve üçüncü kişilere yönelik yaralanmaları engelleyen amaçlar için gerekli ve orantılı olmalıdır⁵⁰. Tutma yalnızca bir son çare önlemi olarak ve uygun olan en kısa zaman dilimi için uygulanmalı, kanunla kurulmuş yeterli usuli ve maddi güvenceleri beraberinde getirmelidir⁵¹. Prosedürler kişilerin görüşlerine saygı duyulmasını garanti etmeli ve onların istek ve çıkarlarını gerçekten koruyan ve temsil eden temsilcilerin varlığını güvence altına almalıdır⁵². Taraf devletler tutmayı hukuka uygun hale getirmek için ileri sürülen gerekleri yerine getiren tedavi ve rehabilitasyon programlarını bakımevlerine konulmuş kişilere sunmalıdır⁵³. Özgürlükten yoksun bırakma sürekli ihtiyaçlara istinaden uygun zaman aralıklarında yeniden değerlendirilmelidir⁵⁴. Tutmanın hukuka uygunluğunun ilk başta ve periyodik olarak yargısal denetimini içeren haklarının korunması ve Sözleşme ile bağdaşmayan tutma şartlarının engellenmesi için etkili yollara erişimin sağlanmasında kişilere yardımcı olunmalıdır⁵⁵.

⁴⁸ 1050/2002, *D. and E. v. Australia*, para. 7.2; 794/1998, *Jalloh v. Netherlands*, para. 8.2-8.3; ayrıca bakınız Çocuk Hakları Sözleşmesi, mad. 3, para. 1 ve mad. 37 (b).

⁴⁹ Sonuç gözlemleri için bakınız: Letonya (CCPR/C/LVA/CO/3, 2014), para. 16.

⁵⁰ 1061/2002, *Fijalkowska v. Poland*, para. 8.3; *Fardon v. Australia*, para. 7.3; sonuç gözlemleri için bakınız: Rusya Federasyonu (CCPR/C/RUS/CO/6, 2009), para. 19; Birleşmiş Milletler Engelli Hakları Sözleşmesi, mad. 14, para. 1 (b).

⁵¹ 1061/2002, *Fijalkowska v. Poland*, para. 8.3.

⁵² Sonuç gözlemleri için bakınız: Çek Cumhuriyeti (CCPR/C/CZE/CO/2, 2007), para. 14; ayrıca bakınız Çocuk Hakları Komitesi, genel yorum No. 9, para. 48.

⁵³ Sonuç gözlemleri için bakınız: Bulgaristan (CCPR/C/BGR/CO/3, 2011), para. 10.

⁵⁴ 754/1997, *A. v. New Zealand*, para. 7.2; bakınız Çocuk Hakları Komitesi, genel yorum No. 9, para. 50.

⁵⁵ 1061/2002, *Fijalkowska v. Poland*, para. 8.3-8.4; 754/1997, *A. v. New Zealand*, para. 7.3; genel

20. Sözleşme ceza davalarında verilen hükümler için çeşitli projelerle uyum içerisindedir. Cezaevindeki hükümlüler, ceza sürelerinin iç hukuka uygun olarak yerine getirilmesi hakkına sahiptir. Şartlı tahliye ve erken tahliyenin diğer biçimleri için yapılacak değerlendirme iç hukukla uyumlu olmalı⁵⁶ ve tahliye 9'uncu maddenin anlamı dahilinde keyfi olduğu gerekçesiyle reddedilmemelidir. Böyle bir salıverilme, şartları onaylandıktan sonra sözde koşullara aykırılık yüzünden iptal edilirse, o zaman iptal işlemi hukuka uygun olarak uygulanmalı, keyfi ve özellikle ihlalin ciddiliğiyle orantısız olmamalıdır. Hükümlünün gelecekteki davranışları ile ilgili bir tahmin, erken salıverilmenin onaylanıp onaylanmadığına karar verilmesiyle bağlantılı bir faktör olabilir⁵⁷.

21. Bir ceza hükmü, öncelikle diğer bireylerin güvenliğinin korunmasına yönelik olarak cezalandırma amacı taşımayan bir dönemin ardından bir ceza süresi içermekte olup⁵⁸, ceza amaçlı hapis yerine getirildikten sonra, ek tutma uygulaması, keyfilik önlenmesi amacıyla, işlenmiş olan suçların ağırlığından ve tutulan kişinin ileride benzer suçları tekrar işleme ihtimalinden kaynaklanan zorunlu nedenlerle gerekçelendirilmek zorundadır. Devletler böyle bir tutmaya yalnızca son çare olarak başvurmalı ve bağımsız mahkemeler tarafından düzenli dönemsel gözden geçirmeler yoluyla devam eden tutmanın hukuka uygun olup olmadığı konusunda karar verilmesini temin etmelidir⁵⁹. Taraf devletler gelecekteki tehlikelerin önlenmesinde gerekli tedbirleri uygulamaya sokmalı ve uygun güvenceler sağlamalıdır⁶⁰. Bu amaçla gerçekleştirilecek tutmanın koşulları bir ceza hükmünü yerine getiren cezaevindeki hükümlünün koşullarından farklı olmalı ve tutuklunun toplumla yeniden bütünleşmesini ve rehabilitasyonunu amaçlamalıdır⁶¹. Bir hükümlü verilen hapis cezasını mahkumiyet süresi içerisinde tamamen yerine getirirse, 9 ve 15'inci maddeler hapis cezasında geçmişe etkili bir artışı yasaklar ve bir taraf devlet sivil tutma etiketi altında ceza kabilinden hapisle eşdeğer bir tutmanın uygulanması yasağını geçiştiremez⁶².

22. 9'uncu maddenin 1'inci paragrafının üçüncü cümlesi kanunla kurulmuş

yorum No. 31, para. 15.

⁵⁶ 1388/2005, *De Leon Castro v. Spain*, para. 9.3.

⁵⁷ 1492/2006, *Van Der Plaat v. New Zealand*, para. 6.3.

⁵⁸ Farklı hukuk sistemlerinde böyle bir tutma "retention de surete", "Sicherungsverwahrung" ya da İngilizce'de "preventive detention" olarak bilinebilir; bakınız 1090/2002, *Rameka v. New Zealand*.

⁵⁹ Aynı yerde, para. 7.3.

⁶⁰ Sonuç gözlemleri için bakınız: Almanya (CCPR/C/DEU/CO/6, 2012), para. 14.

⁶¹ 1512/2006, *Dean v. New Zealand*, para. 7.5.

⁶² 1629/2007, *Fardon v. Australia*, para. 7.4.

bu usuller uyarınca ve anılan gerekçeler haricinde hiç kimsenin özgürlüğünden yoksun bırakılmayacağını temin eder. Gözaltına alma veya tutmanın maddi şartları kanunda gösterilmeli ve aşırı derecede geniş ve keyfi yorum ve uygulamalardan kaçınmak için yeterli hassasiyet gösterilmelidir⁶³. Yasal bir yetkilendirme olmaksızın özgürlükten yoksun bırakılma hukuka aykırıdır⁶⁴. Süreli tutma, işleyen (*executoire*) bir yargısal salıverilme düzenine veya geçerli bir affa rağmen hukuka aykırıdır⁶⁵.

23. 9'uncu madde, hukuken izin verilen özgürlükten yoksun bırakmanın yerine getirilmesi için önerilen usullerin kanuna göre kurulmasını ve taraf devletlerin yasal olarak öngörülen usullere uygun şekilde bunu garanti etmelerini gerektirir. 9'uncu madde bunun da ötesinde gözaltı⁶⁶ konusunda yetkilendirilen resmi makamlarca tanımlanan veya bir yakalama kararına ne zaman ihtiyaç duyulduğunu belirleyen prosedürlerin iç hukuka uygun olmasını gerektirir⁶⁷. 9'uncu madde, aynı zamanda, bir hakim veya diğer bir resmi görevliden temin edilmesi gereken tutmanın devamı konusundaki iznin ne zaman verildiğinin⁶⁸, kişilerin nerede tutulabileceklerinin⁶⁹, yakalanan kişilerin mahkemeye ne zaman getirilmesi gerektiğinin⁷⁰ ve tutulma süresinin yasal sınırlarının⁷¹ iç hukuka uygun şekilde tanımlanmasını gerektirir. Madde ayrıca gözaltına alınmanın kayda geçirilmesi⁷² ve hukuki yardıma erişime izin verilmesi⁷³ gibi gözaltına alınan kişiler için sağlanan önemli güvencelerin iç hukuka uygun olmasını gerektirir. Böyle bir konuyla ilgisi olmayan iç hukuk kurallarının ihlali, 9'uncu maddede düzenlenen bir konunun mutlaka gündeme gelmesini gerektirmez⁷⁴.

⁶³ Sonuç gözlemleri için bakınız: Filipinler (CCPR/CO/79/PHL, 2003), para. 14 (serserilik hukuku şüphelisi), Mauritius Cumhuriyeti (CCPR/CO/83/MUS, 2005), para. 12 (terör kanunu), Rusya Federasyonu (CCPR/C/RUS/CO/6, 2009), para. 24 ("aşırı eylem"), ve Honduras (CCPR/C/HND/CO/1, 2006), para. 13 ("hukuka aykırı dernek").

⁶⁴ 702/1996, *McLawrence v. Jamaica*, para. 5.5; "Bir kişi iç hukukun açıkça öngörmediği sebeplerle gözaltına alınmış veya tutulmuşsa kanunilik ilkesi ihlal edilmiş olur".

⁶⁵ 856/1999, *Chambala v. Zambia*, para. 7.3; 138/1981, *Mpandanjila et. al. v. Zaire*, para. 10.

⁶⁶ 1461/2006, 1462/2006, 1476/2006, 1477/2006, *Maksudov et. al. v. Kyrgyzstan*, para. 12.2.

⁶⁷ 1110/2002, *Rolando v. The Philippines*, para. 5.5.

⁶⁸ 770/1997, *Gridin v. Russian Federation*, para. 8.1.

⁶⁹ 1449/2006, *Umarow v. Uzbekistan*, para. 8.4.

⁷⁰ 981/2001, *Gomez Casafranca v. Peru*, para. 7.2.

⁷¹ 2024/2011, *İsrail v. Kazakistan*, para. 9.2.

⁷² 1208/2003, *Kurbanov v. Tajikistan*, para. 6.5.

⁷³ 1412/2005, *Butovenko v. Ukraine*, para. 7.6.

⁷⁴ 1425/2005, *Marz v. Russian Federation*, para. 5.3.

III. Suç İsnadı ve Gözaltına Alma Nedenlerinin Bildirilmesi

24. 9'uncu maddenin 2'nci paragrafı özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin yararı için iki gerekliliği düzenler. Birincisi, gözaltına alınanlar, gözaltına alındıkları sırada, bunun nedenleri hakkında bilgilendirilecektir. İkincisi, gözaltına alınanlar, kendilerine yönelik isnatlarla ilgili derhal haberdar edilecektir. İlk gereklilik her özgürlükten yoksun bırakma için kapsamlı bir şekilde uygulanır. Gözaltına alma, özgürlükten yoksun bırakmanın başlangıcı anlamına geldiği için, bu gereklilik, temelindeki nedenlerin hukuka uygun olup olmadığına bakılmaksızın gerçekleştirilen gözaltı işleminin hukuka uygun veya aykırı olup olmadığına bakılmaksızın uygulanır⁷⁵. İkincisi, ek zorunluluk yalnızca ceza soruşturması ile ilgili bilgilendirmede uygulanır⁷⁶. Bir ceza soruşturması kapsamında zaten tutuklanmış olan kişi aynı zamanda bununla bağlantısız bir suç isnadı yüzünden tutuklandıysa, bu isnatla ilgili olarak derhal bilgilendirilmelidir⁷⁷.

25. Gözaltına alınan tüm kişilerin gözaltına alma nedenleri hakkında bilgilendirilmesi gerekliliğinin temel amacı, gözaltına alınanlar gösterilen bu nedenlerin geçersiz ve temelsiz olduğuna inanıyorlarsa, onlara serbest bırakılmalarını isteme hakkının sağlanmasıdır⁷⁸. Bu nedenler yalnızca gözaltına almanın genel hukuki dayanaklarını değil, aynı zamanda hukuka aykırı fiil ve zarar gördüğü iddia edilenlerin kimliği gibi suçlamanın içeriğini gösteren yeterli fiili detayları da içermelidir⁷⁹. Bu nedenler gözaltına alma işlemini gerçekleştiren yetkililerin kişisel düşünceleri ile ilgili değil, gözaltına almanın yasal dayanakları ile ilgilidir⁸⁰.

26. Gözaltına alma nedenlerinin sözlü bildirim gereksinimlere cevap verir. Bu nedenler gözaltına alınan kişinin anladığı bir dilde verilmiş olmalıdır⁸¹.

27. Bu bilgilendirme gözaltına alma üzerine derhal yapılmalıdır. Ancak istisnai durumlarda derhal bilgilendirme mümkün olmayabilir. Örneğin tercüman hazır bulunmadan önce bir gecikme gerçekleşmiş olabilir, ancak bu şekildeki her gecikme mutlak asgari gereklilikte tutulmalıdır⁸².

⁷⁵ 1460/2006, *Yklymova v. Turkmenistan*, para. 7.2 (fili ev hapsi); 414/1990, *Mika Miha v. Equatorial Guinea*, para. 6.5 (başkanlık emri).

⁷⁶ Örneğin bakınız, Ahmadou Sadio Diallo ile ilgili dava (*Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo*), I.C.J (Uluslararası Adalet Divanı) Raporları 2010, s. 639, para. 77 (Komite'nin 8 Nolu genel yorumuna atıfta bulunmakta).

⁷⁷ 635/1995, *Morrison v. Jamaica*, para. 22.2-22.3; 1397/2005, *Engo v. Cameroon*, para. 7.3.

⁷⁸ 248/1987, *Campbell v. Jamaica*, para. 6.3.

⁷⁹ 1177/2003, *Ilombe and Shandwe v. Democratic Republic of the Congo*, para. 6.2.

⁸⁰ 1812/2008, *Levinov v. Belarus*, para. 7.5.

⁸¹ 868/1999, *Wilson v. Philippines*, para. 3.3 ve 7.5.

⁸² 526/1993, *Hill and Hill v. Spain*, para. 12.2.

28. Korunmasız bazı insan kategorileri için, gözaltına alınan kişilerin doğrudan bilgilendirilmesi gereklidir, ancak yeterli değildir. Çocuklar gözaltına alındığında, gözaltına alma ve nedenleri aynı zamanda onların ailelerine, vasilerine veya yasal temsilcilerine de bildirilmelidir⁸³. Zihinsel özürlü bazı kişiler için gözaltına alma ve nedenlerinin bildirilmesi, aynı zamanda onların belirlenmiş ya da uygun aile bireylerine de doğrudan sağlanmalıdır. Konuyla ilgili üçüncü kişilerle irtibata geçilmesi ve kimlik tespiti amacıyla ek süre gerekli olabilir, ancak mümkün olduğu sürece bilgi verilmelidir.

29. 2'nci paragrafın ikinci gerekliliği suç isnadının bildirilmesiyle ilgilidir. İşlemiş olabilecekleri suçların soruşturulması veya haklarındaki ceza davasıyla ilgili karar verilmesi amacıyla gözaltına alınan kişiler şüpheli veya sanık oldukları suçlarla ilgili olarak derhal bilgilendirilmelidir. Bu hak, adi suç soruşturmaları ve aynı zamanda askeri soruşturmalar ya da suçlunun doğrudan cezalandırılmasını öngören diğer özel rejimlerle bağlantılı olarak uygulanır⁸⁴.

30. 2'nci paragraf gözaltına alınan kişinin "gözaltı anında" gerekli olmayan her isnatla ilgili "derhal" bilgilendirilmesini gerektirir. Belirli suçlamaların baştan öngörüldüğü hallerde, gözaltına alma işlemini gerçekleştiren yetkililer hem gözaltına alma sebepleri hem de isnat edilen suçlar hakkında kişileri bilgilendirebilir ya da bunun uygulanmasını izleyen birkaç saat içerisinde tutmanın hukuki dayanağını açıklayabilir. Bu sebepler gözaltına alınanların anlayabilecekleri bir dilde verilmelidir⁸⁵. 2'nci paragraftaki isnat edilen suçlar hakkında bildirimde bulunma gerekliliği, geçici tutmanın uygun olup olmadığının belirlenmesini kolaylaştırma amacına yönelik olup, bu yüzden 2'nci paragraf, gözaltına alınan kişiye isnat edilen suçla ilgili, sonradan duruşmaya hazırlanmaya ihtiyaç duyulması ölçüsünde detayların verilmesini gerektirmez⁸⁶. Yetkililer gözaltı yapılmadan önce soruşturma konusu suçlamalarla ilgili bireyi zaten bilgilendirmişlerse, o zaman 2'nci paragraf, yetkililer gözaltına alma nedenlerini bildirmedikçe, resmi suçlamaların hemen tekrar edilmesini gerektirmez⁸⁷. Aynı değerlendirmeler azınlıklar ya da korunmasız diğer insanlar gözaltına alındığında, herhangi bir suç isnadıyla ilgili derhal bilgilendirilmeyi

⁸³ 1402/2005, *Krasnov v. Kyrgyzstan*, para. 8.5; genel yorum No. 32, para. 42; bakınız Çocuk Hakları Komitesi, genel yorum No. 10, para. 48.

⁸⁴ 1782/2008, *Aboufaied v. Libya*, para. 7.6. Herhangi bir suç isnadı hakkında bilgilendirme yapılması gerekliliği, tutma duruşmasının Sözleşme'nin 14'üncü maddesince yasaklanan askeri bir mahkeme tarafından yapıp yapılmadığına bakılmaksızın, muhtemel askeri soruşturmalar için tutulmalarda uygulanır. 1640/2007, *El Abani v. Algeria*, para. 7.6 ve 7.8.

⁸⁵ 493/1992, *Griffin v. Spain*, para. 9.2.

⁸⁶ Genel yorum No. 32, para. 31; 702/1996, *McLawrence v. Jamaica*, para. 5.9.

⁸⁷ 712/1996, *Smirnova v. Russian Federation*, para. 10.3.

içeren yukarıdaki 28'inci paragraf bakımından da söz konusudur.

IV. Suç İsnadıyla Bağlantılı Tutmanın Yargısal Denetimi

31. 3'üncü paragrafın ilk cümlesi bir suç isnadı nedeniyle gözaltına alınan veya tutulan insanlara ilişkin iken, ikinci cümle bir ceza soruşturmasında yargılamayı bekleyen kişilerle ilgilidir. 3'üncü paragraf adi suç soruşturmaları, askeri soruşturmalar ve suçun doğrudan cezalandırılmasına ilişkin diğer özel rejimlerle ilgilidir⁸⁸.

32. 3'üncü paragraf, ilk olarak, bir suç işlediği iddiasıyla gözaltına alınan veya tutulan her kişinin derhal bir hakim veya kanunla yargı yetkisini kullanmaya yetkili kılınmış diğer bir resmi görevlinin önüne çıkarılmasını gerekli kılar. Bu gereklilik istisna olmaksızın tüm olaylarda uygulanır ve bunu ileri süren tutukluların ehliyetine ya da tercihinine bağlı değildir⁸⁹. Bu gereklilik, kişinin bir suç faaliyeti şüphesiyle gözaltına alınması veya tutuklanması koşuluyla, resmi suçlamalar ile sürülmeden önce dahi uygulanır⁹⁰. Bu hak bir ceza soruşturması veya yargısal denetime tabi bir soruşturmada kişinin tutulmak üzere getirilmesini amaçlar⁹¹. Bir ceza soruşturmasında zaten tutuklanmış olan kişinin aynı zamanda bununla bağlantısız bir suç isnadı nedeniyle tutuklanmasına karar verilmişse, bu kişi ikinci tutuklamanın yargısal denetimi için derhal bir hakimin önüne çıkarılmalıdır⁹². Değinen konularla ilgili olarak bağımsız, objektif ve tarafsız bir yetkili makam tarafından yargı yetkisinin kullanması esastır⁹³. Dolayısıyla Cumhuriyet Savcısı 3'üncü paragraftaki yargı yetkisini kullanmaya yetkili kılınmış bir görevli olarak düşünülemez⁹⁴.

33. “Derhal” kavramının anlamı objektif koşullara bağlı olarak değişebilir-

⁸⁸ 1782/2008, *Aboufaied v. Libya*, para. 7.6. 3'üncü paragraf Sözleşme'nin 14'üncü maddesiyle yasaklanmış bir askeri mahkeme tarafından tutuklunun yargılanıp yargılanmadığına bakılmaksızın, muhtemel askeri soruşturmadaki tutma bakımından uygulanır. 1813/2008, *Akwanga v. Cameroon*, para. 7.4-7.5. Uluslararası silahlı çatışmalarda, askeri soruşturmaların yürütülmesiyle ilgili uluslararası insancıl hukukun ayrıntılı kuralları, aynı zamanda, uygulanması devam eden 9'uncu maddenin 3'üncü paragrafının yorumlanmasıyla ilgilidir. Bakınız aşağıdaki 64'üncü paragraf.

⁸⁹ 1787/2008, *Kovsh v. Belarus*, para. 7.3-7.5.

⁹⁰ 1128/2002, *Marques de Morais v. Angola*, para. 6.3-6.4; 1096/2002, *Kurbanova v. Tajikistan*, para. 7.2.

⁹¹ 1914-1916/2009, *Musaev v. Uzbekistan*, para. 9.3.

⁹² 635/1995, *Morrison v. Jamaica*, para. 22.2-22.3; 762/1997, *Jensen v. Australia*, para. 6.3

⁹³ 521/1992, *Kulomin v. Hungary*, para. 11.3.

⁹⁴ Bakınız aynı yerde; 1547/2007, *Torobekov v. Kyrgyzstan*, para. 6.2; 1278/2004, *Reshetnikov v. Russian Federation*, para. 8.2; sonuç gözlemleri: Tajikistan (CCPR/CO/84/TJK, 2005), para. 12.

ken⁹⁵, gecikmeler gözaltı anından itibaren birkaç günü geçemez⁹⁶. Komite'ye göre kişilerin nakli ve duruşmaya hazırlanmaları için 48 saat genellikle yeterlidir⁹⁷, 48 saatten daha uzun gecikmeler tamamen istisna kalmalı ve bu şartlar altında haklı gösterilmelidir⁹⁸. Yargısal denetim olmaksızın emniyet görevlilerinin gözetimindeki daha uzun tutmalar, insanlık dışı davranış riskini arttırır⁹⁹. Taraf devletlerin çoğu, hukuk sistemlerinde 48 saatten daha kısa zaman dilimleri belirlemişlerdir ve bu limitler aşılmamalıdır. Seriliğin 24 saat gibi sıkı standartlara bağlanması özellikle çocuk davalarında geçerli olmalıdır¹⁰⁰.

34. Kişi hakim ya da kanunla yargı yetkisini kullanmaya yetkilendirilmiş diğer bir resmi görevlinin önüne fiziksel olarak bizzat görünmek üzere getirilmelidir¹⁰¹. Tutukluların duruşmadaki fiziksel varlıkları gözetim altındaki davranışlarının sorgulanması açısından fırsat verir¹⁰² ve tutmanın devamına karar verilirse, cezaevine hızlı bir şekilde alınmayı kolaylaştırır. Bu yüzden kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile işkence ve zalimane, insanlık dışı ya da aşağılayıcı davranış yasağına bir güvence olarak hizmet eder. Hakim takip eden duruşma ve sonraki duruşmalarda tutmanın hukuka uygunluğunu ve gerekliliğini değerlendirir, kişinin kural olarak tercih ettiği avukat tarafından verilecek adli yardımdan yararlanma hakkı vardır¹⁰³.

35. Derhal bir hakim önüne çıkarılmayı engelleyen hücre hapsi, doğası gereği 3'üncü paragrafta aykırıdır¹⁰⁴. Hücre hapsi, süresine ve diğer faktörlere bağlı olarak, aynı zamanda Sözleşme'nin 6, 7, 10 ve 14'üncü maddelerinde düzenlenen diğer hakları da ihlal eder¹⁰⁵. Taraf devletler, ceza davalarında, tutulmalarının

⁹⁵ 702/1996, *McLawrence v. Jamaica*, para. 5.6; 2120/2011, *Kovalev v. Belarus*, para. 11.3.

⁹⁶ 1128/2002, *Marques de Morais v. Angola*, para. 6.3; 277/1988, *Teran Jijon v. Ecuador*, para. 5.3 (beş gün derhal değildir); 625/1995, *Freemantle v. Jamaica*, para. 7.4 (dört gün derhal değildir).

⁹⁷ 1787/2008, *Kovsh v. Belarus*, para. 7.3-7.5.

⁹⁸ Aynı yerde; ayrıca bakınız 336/1988, *Fillastre and Bizouarn v. Bolivia*, para. 6.4 (Bütçe kısıtlamaları 10 günlük gecikmeyi haklı kılmaz).

⁹⁹ Sonuç gözlemleri için bakınız: Macaristan (CCPR/CO/74/HUN, 2002), para. 8.

¹⁰⁰ Çocuk Hakları Komitesi, genel yorum No. 10, para. 83.

¹⁰¹ 289/1988, *Wolf v. Panama*, para. 6.2; 613/1995, *Leehong v. Jamaica*, para. 9.5. "Kanunla yargı yetkisini kullanmaya yetkili kılınmış diğer görevli" ifadesiyle ilgili bakınız yukarıdaki 32'nci paragraf.

¹⁰² Bakınız Genel Kurul'un 43/173 sayılı kararıyla onaylanan Herhangi Bir Biçimde Tutulan veya Hapsedilen Kişilerin Korunması İçin Prensipler Bütünü.

¹⁰³ Sonuç gözlemleri için bkz. Kenya (CCPR/C/KEN/CO/3, 2012), para. 19; ayrıca bakınız madde 14, paragraf 3 (d); Prensipler Bütünü (yukarıdaki 102'nci dipnot), prensip 11.

¹⁰⁴ 1297/2004, *Medjnoune v. Algeria*, para. 8.7.

¹⁰⁵ 1781/2008, *Berzig v. Algeria*, para. 8.4, 8.5 ve 8.8; 176/1984, *Lafuente Penarrieta v. Bolivia*, para. 16.

başlangıcından itibaren tutukluların avukata erişimine izin vermeli ve bunu kolaylaştırmalıdır¹⁰⁶.

36. Kişi bir kez hakim önüne çıkarıldığında, hakim kişinin salıverilip verilmeyeceğine ya da ek soruşturma için tutukluluğun devam edip etmeyeceğine veya duruşmanın beklenip beklenmeyeceğine karar vermelidir. Tutmanın devamı için hukuka uygun dayanaklar yoksa, hakim salıverilmeye karar vermelidir¹⁰⁷. Ek soruşturma ya da yargılamanın haklı gerekçelerinin söz konusu olduğu takdirde, hakim, 3'üncü paragrafın ikinci cümlesinde daha kapsamlı bir şekilde ele alınan tutmanın gerekli olmaması nedeniyle, yargılamanın sonraki aşamaları tamamlanıncaya kadar kişinin salıverilip verilmemesi gerektiğine (belli koşullarla birlikte veya onlar olmaksızın) karar vermelidir. Komitenin görüşüne göre, devamına karar verilen tutma polis gözetimine dönüşmeyi içermemeli, tutulanlar, haklarına ilişkin risklerin daha kolay azaltılabileceği, farklı bir yetkili makamın idaresindeki ayrı bir tesise götürülmelidir.

37. 3'üncü paragrafın ilk cümlesinde açıklanan ikinci gereklilik alıkonulan kişinin salıverilmesi ya da makul bir süre içinde mahkemeye çıkma hakkının bulunmasıdır. Bu gereklilik özellikle duruşma öncesi tutma periyodunu, yani gözaltı anı ile ilk mahkemede yargılanma zamanı arasındaki tutmayı içerir¹⁰⁸. Aşırı derecede uzatılmış duruşma öncesi tutma 14'üncü maddenin 2'nci paragrafında düzenlenen masumiyet karinesini riske atabilir¹⁰⁹. Uzatmanın savunma haklarıyla orantılı olması için tutuksuz olarak yargılanmayan kişilerin mümkün oldukça hızlı bir şekilde yargılanmaları mümkün olmalıdır¹¹⁰. Mahkemeye getirilmedeki herhangi bir gecikmenin makullüğü davanın karmaşıklığı, yargılama boyunca suçlamanın yönetilmesi ve idari ve yargısal makamlar tarafından uğraşılacak meseleler hesaba katılarak her bir davanın koşulları içinde değerlendirilmelidir¹¹¹. Soruş-

¹⁰⁶ Genel yorum No. 32, para. 32, 34 ve 38; sonuç gözlemleri: Togo (CCPR/C/TGO/CO/4, 2011), para. 19; aşağıdaki 58'inci paragraf.

¹⁰⁷ Sonuç gözlemleri için bakınız: Tajikistan (CCPR/CO/84/TJK, 2005), para. 12; 647/1995, *Pen-nant v. Jamaica*, para. 8.2.

¹⁰⁸ 1397/2005, *Engo v. Cameroon*, para. 7.2. 9'uncu maddenin 3'üncü paragrafı ve 14'üncü maddenin 3 (c) paragrafı ile ilişkili, bu açıdan bakınız genel yorum No. 32, para. 61.

¹⁰⁹ 788/1997, *Caqas v. Philippines*, para. 7.3.

¹¹⁰ Genel yorum No. 32, para. 35; 818/1998, *Sextus v. Trinidad and Tobago*, para. 7.2.

¹¹¹ 1085/2002, *Taright v. Algeria*, para. 8.2-8.4; 386/1989, *Kone v. Senegal*, para. 8.6; ayrıca bakınız 677/1996, *Teesdale v. Trinidad and Tobago*, para. 9.3 (On yedi haftalık gecikmenin 3'üncü paragrafı ihlal ettiği); 614/1995, *Thomas v. Jamaica*, para. 9.6 (yaklaşık on dört haftalık gecikmenin 3'üncü paragrafı ihlal etmediği); genel yorum No. 32, para. 35 (ceza soruşturmalarındaki gecikmenin makullüğü ile ilgili faktörlerin tartışılması).

turmanın tamamlanmasındaki engeller ek süreyi haklı gösterebilir¹¹², ancak personel yetersizliği ya da bütçe kısıtlamalarının genel koşulları bu eksikliği haklı göstermez¹¹³. Erteleme gerekli hale geldiğinde, hakim duruşma öncesi tutmaya alternatifleri yeniden değerlendirmelidir¹¹⁴. Çocukların duruşma öncesi tutulmalarından kaçınılmalıdır, ancak mahkemede bulunma hakları ortaya çıktığında, özellikle 10'uncu maddenin 2 (b) paragrafına hızlı bir şekilde uyulmalıdır¹¹⁵.

38. 9'uncu maddenin 3'üncü paragrafının ikinci cümlesi yargılanmayı bekleyen kişilerin tutuklanmasının kuraldan ziyade istisna olmasını gerektirir. Bu, aynı zamanda, tahliyenin duruşmada hazır bulunma, yargılamanın herhangi bir aşamasında hazır bulunma ve (gerektiğinde) yargılamanın yürütülmesi için hazır bulunmayı içeren hazır bulunma güvencesine bağlı olabileceğini belirtir. Bu cümle, ceza soruşturmasında, yani sanık suçlandıktan sonra, yargılanmayı bekleyen kişiler bakımından geçerlidir, ancak benzer bir gereklilik suçlamadan önce 1'inci paragraftaki keyfi tutma yasağından kaynaklanmaktadır¹¹⁶. Sanıkların duruşma öncesi tutmaya konu edilmeleri genel bir uygulama olmamalıdır. Duruşma sırasında tutma kaçmanın, kanıtlara müdahale edilmesinin ya da suçun yinelenmesinin önlenmesi gibi amaçlarla, tüm koşullar hesaba katılarak, makul ve zorunlu bir şekilde belirlenen bir şahıslıştırmeye dayanmalıdır¹¹⁷. Konuyla ilgili faktörler kanunda belirtilmeli ve "kamu güvenliği" gibi belirsiz ve geniş kapsamlı standartlara yer verilmemelidir¹¹⁸. Duruşma öncesi tutma kişisel durumlar göz önüne alınmadan belli bir suçla suçlanan tüm sanıklar bakımından geçerli standartlar içermemelidir¹¹⁹. Hiçbir duruşma öncesi tutmaya ihtiyacın belirlenmesinden ziyade, isnat edilen suç için potansiyel mahkeme kararına dayanan bir süre için hükmedilmemelidir. Mahkemeler belli durumlarda tutmayı gereksiz hale getiren kefaletle serbest bırakma, elektronik kelepçe veya diğer durumlar gibi duruşma öncesi tutmanın alternatifleri olup olmadığını sorgulamalıdır¹²⁰. Sanığın yabancı uyruklu olması halinde, bu durum onun yargılamadan kaçabi-

¹¹² 721/1997, *Boodoo v. Trinidad and Tobago*, para. 6.2.

¹¹³ 336/1988, *Fillastre and Bizouarn v. Bolivia*, para. 6.5; 818/1998, *Sextus v. Trinidad and Tobago*, para. 4.2 ve 7.2.

¹¹⁴ 1085/2002, *Taright v. Algeria*, para. 8.3.

¹¹⁵ Genel yorum No. 21, para. 13; ayrıca bakınız genel yorum No. 32, para. 42; Çocuk Hakları Komitesi, genel yorum No. 10, para. 83.

¹¹⁶ 1128/2002, *Marques de Morais v. Angola*, para. 6.1 ve 6.4.

¹¹⁷ 1502/2006, *Marinich v. Belarus*, para. 10.4; 1940/2010, *Cedeno v. Bolivarian Republic of Venezuela*, para. 7.10; 1547/2007, *Torobekov v. Kyrgyzstan*, para. 6.3.

¹¹⁸ Sonuç gözlemleri için bakınız: *Bosnia and Herzegovina* (CCPR/C/BIH/CO/1, 2006), para. 18.

¹¹⁹ Sonuç gözlemleri için bakınız: *Argentina* (CCPR/CO/70/ARG, 2000), para. 10; *Sri Lanka* (CCPR/CO/79/LKA, 2003), para. 13.

¹²⁰ 1178/2003, *Smantser v. Belarus*, para. 10.3.

leceğinin tespiti için yeterli bir gerekçe olarak kabul edilmemelidir¹²¹. Duruşma öncesi tutmanın gerekli olduğuna ilişkin ilk değerlendirmeden sonra, muhtemel alternatifler ışığında, bunun devamının gerekli ve makul olup olmadığına ilişkin periyodik yeniden incelemeler bulunmalıdır¹²². Sanığın tutulma süresinin uzunluğu isnat edilen suç için verilecek azami cezanın uzunluğuna ulaşmışsa, sanık salıverilmelidir. Çocukların duruşma öncesi tutulmasından tamamen kaçınılmalıdır¹²³.

V. Hukuka Aykırı ve Keyfi Tutmadan Salıverilme İçin Başvuru Hakkı

39. 9'uncu maddenin 4'üncü paragrafı, gözaltına alma veya tutma yoluyla özgürlüğünden yoksun bırakılan herkesin, mahkemenin gecikmeksizin tutmanın hukuka uygunluğu konusunda karar vermesi ve tutmanın hukuka uygun olmaması halinde salıverilmesini kararlaştırması için bir mahkemeye başvuru hakkı olduğuna imkan tanır. Bu paragraf habeas corpus ilkesini kutsal olarak kabul eder¹²⁴. Tutmanın gerçek temellerine ilişkin gözden geçirme, uygun hal ve koşullarda, önceki tespitin makullüğünün incelenmesi ile sınırlı tutulabilir¹²⁵.

40. Bu hak ceza kovuşturmasıyla bağlantılı tutma, askeri tutma, güvenlik tutması, terörizm karşıtı tutma, zorunlu tedavi, göç tutması, suçluların iadesi için tutma ve tamamen temelsiz gözaltına almaları içeren resmi işlemler ya da resmi yetkilendirme yoluyla gerçekleştirilen tüm tutmalarla ilgilidir¹²⁶. Bu, aynı zamanda serserilik veya uyuşturucu madde bağımlılığı nedeniyle tutma, çocukların hukuka aykırı şekilde eğitim amaçlı tutulmaları¹²⁷ ve idari tutmanın diğer biçimleriyle de ilgilidir¹²⁸. Tutma, 4'üncü paragrafın anlamı dahilinde, aynı zamanda ev hapsi ve hücre hapsini de içerir¹²⁹. Bir hükümlü belirli zaman dilimleri için ya da potansiyel daha uzun hapis cezasının belli bir bölümü olarak verilen mahkumiyet kararından sonra mahkemece verilen hapis cezasının asgari süresini yattığın-

¹²¹ 526/1993, *Hill and Hill v. Spain*, para. 12.3.

¹²² 1085/2002, *Taright v. Algeria*, para. 8.3-8.4.

¹²³ Genel yorum No. 32, para. 42; bakınız Çocuk Hakları Komitesi, genel yorum No. 10, para. 80.

¹²⁴ 1342/2005, *Gavrilin v. Belarus*, para. 7.4.

¹²⁵ 1051/2002, *Ahani v. Canada*, para. 10.2; 754/1997, *A. v. New Zealand*, para. 7.3.

¹²⁶ 248/1987, *Campbell v. Jamaica*, para. 6.4; 962/2001, *Mulezi v. Democratic Republic of the Congo*, para. 5.2; 1051/2002, *Ahani v. Canada*, para. 10.2; 1061/2002, *Fijalkowska v. Poland*, para. 8.4; 291/1988, *Torres v. Finland*, para. 7.4; 414/1990, *Mika Miha v. Equatorial Guinea*, para. 6.5.

¹²⁷ 265/1987, *Vuolanne v. Finland*, para. 9.5; karş. sonuç gözlemleri için bakınız: Ruanda (CCPR/C/RWA/CO/3, 2009), para. 16 (serserilik nedeniyle tutmanın ortadan kaldırılması tavsiye ediliyor).

¹²⁸ Sonuç gözlemleri için bakınız: Moldova Cumhuriyeti (CCPR/CO/75/MDA, 2002), para. 11.

¹²⁹ 1172/2003, *Madani v. Algeria*, para. 8.5; 265/1987, *Vuolanne v. Finland*, para. 9.5.

da, 4'üncü paragraf, tutmanın takip eden gözden geçirilmesini gerektirmez¹³⁰.

41. Bu hakkın konusu devam eden hukuka aykırı tutmadan (koşulsuz veya koşullu olarak)¹³¹ salıverilmedir; zaten sona ermiş olan hukuka aykırı tutma için tazminat 5'inci paragrafta gönderme yapar. 4'üncü paragraf gözden geçirmeyi yapan mahkemenin hukuka aykırı tutmadan salıverme kararı verme yetkisine sahip olmasını gerektirir¹³². 4'üncü paragraf gereğince yargısal bir salıverme kararı verilmesi işler (executoire) hale geldiğinde, gereği derhal yerine getirilmelidir, buna rağmen devam eden tutma 9'uncu maddenin 1'inci paragrafını ihlal edecek şekilde keyfi olacaktır¹³³.

42. Başvurma hakkı kural olarak gözaltı anından itibaren uygulanır ve tutuklunun tutmaya karşı ilk itirazından önceki bekleme süresi yasaktır¹³⁴. Özellikle tutmanın hukuka uygunluğunun gözden geçirilmesi bakımından faydalı olacağı ya da tutuklunun kötü muameleye maruz kaldığına ilişkin şüphelerin ortaya çıktığı durumlarda, tutuklu şahsen ve bizzat mahkemede bulunma hakkına sahiptir¹³⁵. Mahkeme, duruşmada bulunmak üzere davet edilip edilmediğine bakmaksızın, tutuklunun önüne getirilmesine karar verme yetkisine sahip olmalıdır.

43. Hukuka aykırı tutma başlangıcında hukuka uygun olan, ancak hapis cezasının çekilmesinin tamamlanması ya da hukuka uygun tutmanın değişen koşulları nedeniyle hukuka aykırı hale gelen tutmayı içerir¹³⁶. Mahkemece mevcut koşulların tutma gerekçesi bakımından yeterli olduğu tespit edildikten sonra, kişinin benzer gerekçelerle yeniden başvurma hakkına sahip olması öncesinde, ilgili koşulların mahiyetine bağlı olarak belli bir süre geçebilir¹³⁷.

44. "Hukuka aykırı" tutma hem iç hukuku ihlal eden tutmayı, hem de 9'uncu maddenin 1'inci paragrafının gerekleri veya Sözleşme'nin diğer ilgili hükümleriyle bağdaşmayan tutmayı içerir¹³⁸. İç hukuk sistemleri tutmanın mahkemece

¹³⁰ 954/2000, *Minogue v. Australia*, para. 6.4; 1342/2005, *Gavrilin v. Belarus*, para. 7.4. Buna rağmen 14'üncü maddenin 5'inci paragrafı, mahkumiyetin başından itibaren sanıkların bir yüksek mahkemeye tek başına temyiz hakkını güvence altına alır (genel yorum No. 32, para. 45).

¹³¹ 473/1991, *Borroso v. Panama*, para. 2.4 ve 8.2 (kefaletle serbest bırakılma için habeas corpus)

¹³² 1324/2004, *Shafiq v. Australia*, para. 7.4.

¹³³ 856/1999, *Chambala v. Zambia*, para. 7.2.

¹³⁴ 291/1988, *Torres v. Finland*, para. 7.2 (yedi gün).

¹³⁵ Bakınız Prensipler Bütünü (yukarıdaki 102 Nolu dipnot), prensip 32, para. 2; genel yorum No. 29, para. 16.

¹³⁶ 1090/2002, *Rameka v. New Zealand*, para. 7.3-7.4.

¹³⁷ Aynı yerde (mahkumiyet sonrası önleyici tutmanın yıllık gözden geçirilmesi); 754/1997, *A. v. New Zealand*, para. 7.3 (hastaneye yatırılmanın düzenli gözden geçirilmesi); 291/1988, *Torres v. Finland*, para. 7.4 (suçluların iadesi için her iki haftada bir gözden geçirilmesi).

¹³⁸ 1255, 1256, 1259, 1260, 1266, 1268, 1270, 1288/2004, *Shams et. al. v. Australia*, para. 7.3.

gözden geçirilmesini güvence altına almak için farklı yöntemler belirleyebilirken, 4'üncü paragraf bu usullerden birinin hukuka aykırı olduğu her tutma için yargısal yollar bulunmasını gerektirir¹³⁹. Örneğin bir aile mahkemesinin, tutulan çocuğun üstün yararına hizmet etmeyen tutma halinden salıverilmesine karar verme yetkisi, ilgili davalar bakımından, 4'üncü paragrafta öngörülen gerekleri karşılayabilir¹⁴⁰.

45. 4'üncü paragraf, genel yargı düzeni içinde yer alan "bir mahkeme"ye başvurma hakkı tanır. İstisnai olarak, tutmanın bazı biçimleri için mevzuat, kanunla kurulması veya yasama ve yürütme organlarından bağımsız olması gereken ya da doğası gereği yargısal olan dava işlemlerinin karara bağlanmasında, yargı bağımsızlığına sahip olması gereken ihtisas mahkemelerine başvurulmasını öngörebilir¹⁴¹.

46. 4'üncü paragraf tutuklanan bir kişinin durumunun yetkililerce gözden geçirilmesinin kendiliğinden başlamasını gerektirmeyen 3'üncü paragrafın aksine, tutuklanan kişilere ya da onlar adına hareket edenlere başvurma tercihi sunar¹⁴². 4'üncü paragrafın gözden geçirmeyi gerekli kıldığı belli bir tutuklu kategorisini hariç tutan kanunlar Sözleşme'yi ihlal eder¹⁴³. Hücre hapsi gibi, kişilerin etkili bir şekilde kullanamadığı gözden geçirmeyi içeren uygulamalar da ayrıca ihlal anlamına gelir¹⁴⁴. Etkili bir gözden geçirmenin kolaylaştırılması için, tutuklular hızlı ve düzenli bir şekilde avukata erişebilmelidir. Tutuklular tutmanın yasallığı konusunda bir karar verilmesi için başvuru yapma hakları konusunda anladıkları bir dilde bilgilendirilmelidir¹⁴⁵.

47. Özgürlüğünden yoksun bırakılan kişiler yalnızca başvuru yapma değil, aynı zamanda gecikmeksizin bir karar alınması hakkına da sahiptir. Tutuklu bir kişinin salıverilmesine ilişkin talebi hakkında yetkili mahkeme tarafından bir karar

¹³⁹ Aynı yerde.

¹⁴⁰ 1069/2002, *Bakhtiyari v. Australia*, para. 9.5.

¹⁴¹ 1090/2002, *Rameka v. New Zealand*, para. 7.4 (Şartla Tahliye Kurulu'nun bir mahkeme olarak yargısal biçimde hareket etme yetkisi tartışılıyor); 291/1988, *Torres v. Finland*, para. 7.2 (İçişleri Bakanı tarafından yapılan gözden geçirme yetersiz bulunuyor); 265/1987, *Vuolanne v. Finland*, para. 9.6 (Üst bir askeri yetkili tarafından yapılan gözden geçirme yetersiz bulunuyor); genel yorum No. 32, para. 18-22.

¹⁴² 373/1989, *Stephens v. Jamaica*, para. 9.7.

¹⁴³ R. 1/4, *Torres Ramirez v. Uruguay*, para. 18; 1449/2006, *Umarov v. Uzbekistan*, para. 8.6.

¹⁴⁴ R. 1/5, *Hernandez Valentini de Bazzano et al. v. Uruguay*, para. 10; 1751/2008, *Aboussedra v. Libyan Arab Jamahiriya*, para. 7.6; 1061/2002, *Fijalkowska v. Poland*, para. 8.4 (Bir hastanın zorla akıl hastanesine gönderilmeye itiraz etme yetkisinin engellenmesi Devletin kusurudur).

¹⁴⁵ Bakınız Prensipler Bütünü (yukarıdaki 102 Nolu dipnot), prensip 13-14.

verilmesinin reddi, 4'üncü paragrafı ihlal eder¹⁴⁶. Başvurunun karara bağlanması mümkün olduğunca hızlı bir şekilde gerçekleşmelidir¹⁴⁷. Başvurucuya atfedilebilen gecikmeler yargısal bir gecikme olarak kabul edilmez¹⁴⁸.

48. Sözleşme, tutmanın yasallığını onaylayan mahkeme kararının temyize tabi olmasını gerektirmez. Bir taraf devlet temyiz ya da daha ileri bir kanun yolu örneği sağlarsa, gecikme, yargılamanın mahiyetinin değiştiğini ifade edebilir ve her halükarda aşırı olmamalıdır¹⁴⁹.

VI. Hukuka Aykırı veya Keyfi Gözaltı ya da Tutma Nedeniyle Tazminat Hakkı

49. Sözleşme'nin 9'uncu maddesinin 5'inci paragrafı hukuka aykırı gözaltı veya tutma işleminden mağdur olan herkese icrası mümkün bir tazminat hakkı sağlar. 4'üncü paragraf gibi 5'inci paragraf da, taraf devletlerin sağlaması gereken insan hakları ihlallerinin önlenmesine yönelik etkili yolların belli bir örneğini düzenlemektedir. Bu yollar birbirlerinin yerine geçmez, ancak bunların yanı sıra Sözleşme'nin 2'nci maddesinin 3'üncü paragrafıyla hukuka aykırı ya da keyfi gözaltı veya tutmanın mağduru için belli durumlarda başka yollar da gerekli görülebilir¹⁵⁰. 4'üncü paragraf devam eden hukuka aykırı tutma halinden saliverilme için hızlı bir çare sağlarken, 5'inci paragraf hukuka aykırı gözaltı veya tutmanın mağdurunun aynı zamanda nakdi tazminata hak kazandığını açıklığa kavuşturur.

50. 5'inci paragraf, taraf devletleri bir takdir veya lütuf olarak değil, icrası mümkün bir hak olarak mağdurlara tazminat ödenmesini içeren yasal bir çerçeveye oluşturmak zorunda bırakır. Bu yol yalnızca teoride var olmamalı, etkili bir şekilde işlemeli ve ödeme makul bir zaman periyodu içinde yapılmalıdır. 5'inci paragraf, etkili oldukları sürece, ihlalden sorumlu devlet görevlilerine ya da taraf devletlerin kendilerine yönelik çareler içeren kuralların kesin bir şeklini belirlemez¹⁵¹. 5'inci paragraf hukuka aykırı gözaltına alınan tüm görüşleri için tazminat ödenmesini sağlayan tek bir usul belirlenmesini zorunlu kılmaz, yalnızca

¹⁴⁶ 1128/2002, *Marques de Morais v. Angola*, para. 6.5.

¹⁴⁷ 291/1988, *Torres v. Finland*, para. 7.3.

¹⁴⁸ 1051/2002, *Ahani v. Canada*, para. 10.3.

¹⁴⁹ 1752/2008, *J.S. v. New Zealand*, para. 6.3-6.4 (ilk aşamada sekiz günlük, ikinci aşamada üç haftalık ve üçüncü aşamada iki aylık periyotlar bu bağlamda kabul edilebilir bulunuyor).

¹⁵⁰ Genel yorum No. 31, para. 16 ve 18; 238/1987, *Bolanos v. Ecuador*, para. 10; 962/2001, *Mulezi v. Democratic Republic of the Congo*, para. 7.

¹⁵¹ Sonuç gözlemleri için bakınız: Kamerun (CCPR/C/CMR/CO/4, 2010), para. 19; Guyana (CCPR/C/79/Add.121, 2000), para. 15; Amerika Birleşik Devletleri (A/50/40, 1995), para. 299; Arjantin (A/50/40, 1995), para. 153; karşı. 1885/2009, *Horvath v. Australia*, para. 8.7 (çarenin etkililiği tartışılıyor); 1432/2005, *Gunaratna v. Sri Lanka*, para. 7.4; genel yorum No. 32, para. 52 (haksız mahkumiyetler için tazminatın gerekliliği).

5'inci paragrafın kapsadığı tüm olaylarda tazminat ödenmesini sağlayan etkili bir kurallar sisteminin varlığını gerektirir. 5'inci paragraf, hakimin kendi takdiri ile mağdurlara tazmin ve telafide bulunulması konusunda taraf devletlere bir yükümlülük yüklemekten ziyade, bu taleple ilgili işlem tesis edilmesini mağdurun inisiyatifine bırakmalarına izin vermektedir¹⁵².

51. 5'inci paragrafın anlamı dahilinde, hukuka aykırı gözaltı ve tutma hem cezai hem de cezai olmayan soruşturmalarda ya da tüm bu soruşturmaların yokluğunda ortaya çıkan gözaltı ve tutmayı içerir¹⁵³. Gözaltı veya tutmanın "hukuka aykırı" karakteri, sürekli bir biçimde uygulanan keyfi tutma ile 9'uncu maddenin diğer paragraflarının usuli gereklerini ihlal eden tutma gibi Sözleşme'nin kendisinin ihlali ya da iç hukuk kurallarının ihlalden kaynaklanmaktadır¹⁵⁴. Buna rağmen sanık yargılama süreci sonrasında, ilk derece veya temyiz aşamasında suçsuz bulunduğu, bundan önceki herhangi bir tutmayı tek başına "hukuka aykırı" hale getirmez¹⁵⁵.

52. 5'inci paragrafın gerektirdiği nakdi tazminat öncelikle hukuka aykırı gözaltı ya da tutmadan kaynaklanan, parayla ölçülen veya ölçülemeyen zararlarla ilgilidir¹⁵⁶. Gözaltına alınan hukuka aykırılığı ifade özgürlüğü gibi diğer insan haklarının ihlalden kaynaklandığında, taraf devletin, Sözleşme'nin 2'nci maddesinin 3'üncü paragrafının gerektirdiği şekilde, bunun gibi diğer ihlallere ilişkin tazminat veya diğer telafilerin sağlanmasından daha öte zorunlulukları vardır¹⁵⁷.

VII. 9'uncu Maddenin Sözleşme'nin Diğer Maddeleriyle İlişkisi

53. 9'uncu maddenin usuli ve maddi güvenceleri, Sözleşme'nin diğer güvenceleriyle örtüşür ve iletişim halindedir. Tutuklu sanığın duruşmaya getirilmesindeki gecikmeler gibi, başlı başına 9'uncu maddenin ve diğer maddelerin ihlali anlamına gelen bazı davranış şekilleri hem 9'uncu maddenin 3'üncü paragrafını, hem de 14'üncü maddenin 3 (c) paragrafını ihlal eder. Bazen 9'uncu maddenin

¹⁵² 414/1990, *Mika Miha v. Equatorial Guinea*, para. 6.5; 962/2001, *Mulezi v. Democratic Republic of the Congo*, para. 5.2.

¹⁵³ 754/1997, *A. v. New Zealand*, para. 6.7 ve 7.4; 188/1984, *Martinez v. Portorreal v. Dominican Republic*, para. 11; 962/2001, *Mulezi v. Democratic Republic of the Congo*, para. 5.2.

¹⁵⁴ 1128/2002, *Marques de Morais v. Angola*, para. 6.6; ayrıca bakınız 328/1988, *Zelaya Blanco v. Nicaragua*, para. 10.3 (keyfi tutma); 728/1996, *Sahadeo v. Guyana*, para. 11 (9'uncu maddenin 3'üncü paragrafının ihlali); R.2/9, *Santullo Valcada v. Uruguay*, para. 12 (9'uncu maddenin 4'üncü paragrafının ihlali).

¹⁵⁵ 432/1990, *W.B.E. v. Netherlands*, para. 6.5; 963/2001, *Uebergang v. Australia*, para. 4.4.

¹⁵⁶ 1157/2003, *Coleman v. Australia*, para. 6.3.

¹⁵⁷ Aynı yerde, para. 9; 1128/2002, *Marques de Morais v. Angola*, para. 8; genel yorum No. 31, para. 16.

1'inci paragrafının içeriği diğer maddeler tarafından harekete geçirilir, örneğin tutma 19'uncu maddeyi ihlal edecek şekilde ifade özgürlüğü bakımından cezalandırma anlamına geldiği için keyfi olabilir¹⁵⁸.

54. 9'uncu madde, aynı zamanda Komite ile işbirliği ve iletişimde bulunarak, kişileri fiziksel sindirme ve kişi özgürlüğüne yönelik tehditler gibi misillemelere karşı korumak amacıyla Sözleşme ve İhtiyari Protokol kapsamında taraf devletlerin zorunluluklarını pekiştirir¹⁵⁹.

55. 6'ncı maddenin 1'inci paragrafı kapsamında yaşamın korunması hakkını içeren Sözleşme'nin 6'ncı maddesiyle güvence altına alınan yaşam hakkı, kişi güvenliği hakkı ile örtüşebilir. Kişi güvenliği hakkı, aynı zamanda yaşamı tehdit etmeyen yaralanmalara gönderme yaptığı ölçüde, daha kapsamlı düşünülebilir. Başta zorla kaybedilmeler olmak üzere, yaşamı tehdit eden keyfi tutmanın aşırı görünüş biçimleri, yaşamın korunması hakkının yanı sıra kişi özgürlüğü ve güvenliği haklarını da ihlal eder¹⁶⁰.

56. Keyfi tutma, işkence ve kötü muamele ile bu muhtemel riskleri azaltmaya hizmet eden 9'uncu maddedeki usuli güvencelerin bazılarına yönelik riskler yaratır. Uzatılmış hücre hapsi 9'uncu maddeyi ihlal eder ve genellikle 7'nci maddenin ihlali olarak kabul edilir¹⁶¹. Aynı zamanda 7'nci madde tarafından korunan fiziksel ve mental bütünlük de kişi güvenliği hakkının korunmasıyla ilgilidir¹⁶².

57. Bir kişinin, uzatılmış keyfi tutma gibi kişi özgürlüğü ve güvenliğinin ağır biçimde ihlal edilmesine yönelik gerçek bir riskle karşı karşıya olduğuna ilişkin somut bir gerekçenin bulunması durumunda, bu riski ortaya koyan bir ülkeye iade edilmesi, Sözleşme'nin 7'nci maddesiyle yasaklanan insanlık dışı muamelelerin ortaya çıkmasına yol açabilir¹⁶³.

58. İşkencenin önlenmesi için gerekli çoğu güvence, aynı zamanda keyfi tutma ve kişi güvenliğinin ihlaline karşı tutmanın herhangi bir şeklinde, kişilerin

¹⁵⁸ Ayrıca bakınız yukarıdaki 17'nci paragraf.

¹⁵⁹ Genel yorum, No. 32, para. 4; 241 ve 242/1987, *Birindwa ci Birhashwirwa and Tshisekedi wa Mulumba v. Zaire*, para. 12.5; sonuç gözlemleri için bakınız: Maldivler (CCPR/C/MDV/CO/1, 2012), para. 26.

¹⁶⁰ 449/1991, *Mojica v. Dominican Republic*, para. 5.4; 1753/2008, *Guezout et al. v. Algeria*, para. 8.4 veit 8.7.

¹⁶¹ 1782/2008, *Aboufaied v. Libya*, para. 7.4 ve 7.6; 440/1990, *El-Megreisi v. Libyan Arab Jamahiriya*, para. 5.4.

¹⁶² Genel yorum No. 20, para. 2.

¹⁶³ Karş. genel yorum No. 31, para. 12.

korunması için gereklidir. Takip eden örnekler kapsamlı değildir¹⁶⁴. Tutulanlar yalnızca resmen tutma yeri olarak kabul edilen tesislerde tutulmalıdır. Tutma uygulamasına tabi kişilerin ad ve soyadları ile bu uygulamanın gerçekleştirildiği yerleri, bu yerlere varış ve buralardan ayrılış saatlerini ve uygulamadan sorumlu kişilerin ad ve soyadlarını içeren merkezi bir resmi kayıt tutulmalı ve bu kayıt tutulan kişilerin yakınları dahil, ilgililerin erişimine açık hale getirilmelidir¹⁶⁵. Bağımsız tıbbi personel ve avukatlar ile tutmanın meşru amacının gerektirdiği hallerde, uygun denetim altında, aile bireyleri bu kayıtlara derhal ve mevzuata uygun erişim imkanına sahip olmalıdır¹⁶⁶. Tutulanlar anladıkları bir dilde hakları konusunda derhal bilgilendirilmelidir;¹⁶⁷ Braille alfabesini de içeren uygun bir dildeki bilgilendirme broşürleri yoluyla bilgi desteği konusunda tutukluyla sıklıkla yardımcı olunabilir. Yabancı uyruklu tutulanlar konsolosluk yetkilileri ya da mülteci olaylarında Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği'yle haberleşme hakları konusunda bilgilendirilmelidir¹⁶⁸. Akıl sağlığı kurumlarını da içeren tüm tutma yerlerinin ziyaret edilmesi ve denetlenmesi amacıyla bağımsız ve tarafsız mekanizmalar oluşturulmalıdır.

59. Özgürlüğünden yoksun bırakılan kişiler için tutma koşullarına gönderme yapan Sözleşme'nin 10'uncu maddesi, esas olarak tutma olgusuna gönderme yapan 9'uncu maddeyi tamamlar. 9'uncu maddenin 1'inci paragrafındaki kişi güvenliği hakkı, aynı zamanda, hem alıkonulan hem de alıkonulmayan kişilerin tedavisi ile ilgilidir. Tutmada hüküm süren koşulların uygunluğu, 9'uncu maddenin anlamı dahilinde, tutmanın keyfi olup olmadığının belirlenmesinde bazen bir faktördür¹⁶⁹. Tutmanın belli koşulları (avukata ve aileye erişimin reddedilmesi gibi) 9'uncu maddenin 3'üncü ve 4'üncü paragraflarının usuli ihlalleriyle sonuçlanabilir. 10'uncu maddenin 2 (b) paragrafı, duruşma öncesi tutulanların mahkemeye hızlı bir şekilde getirilmesine ilişkin 9'uncu maddenin 3'üncü paragrafındaki gerekliliği çocuklar bakımından destekler.

60. Sözleşme'nin 12'nci maddesiyle korunan hareket özgürlüğü ile 9'uncu maddesi tarafından korunan kişi özgürlüğü birbirlerini tamamlar. Tutma özel-

¹⁶⁴ Genel yorum No. 20, para. 11; İşkenceye karşı Komite, genel yorum No. 2, para. 13.

¹⁶⁵ Sonuç gözlemleri için bakınız: Cezayir (CCPR/C/DZA/CO/3, 2007), para. 11.

¹⁶⁶ Bakınız Prensipler Bütünü (yukarıdaki 102 Nolu dipnot), prensip 17-19 ve 24; Çocuk Hakları Komitesi, genel yorum No. 10, para. 87.

¹⁶⁷ Bakınız Prensipler Bütünü (yukarıdaki 102 Nolu dipnot), prensip 13-14; Özgürlüğünden Yoksun Bırakılan Çocukların Korunmasına İlişkin Birleşmiş Milletler Kuralları, para. 24-25, Genel Kurul'un 45/113 teklif sayılı kararıyla benimsendi (tutuklanan çocuklara haklarının açıklanmasıyla ilgili).

¹⁶⁸ Bakınız Prensipler Bütünü (yukarıdaki 102 Nolu dipnot), prensip 16, para. 2.

¹⁶⁹ Bakınız yukarıdaki 14, 18 ve 21'inci paragraflar.

likle hareket özgürlüğünden yoksun bırakmanın özel bir biçimdir, ancak bazı konularda her iki madde birlikte etkili olur¹⁷⁰. Bir göçmenin gönülsüz olarak nakli sırasındaki tutma sık sık hareket özgürlüğünden zorla yoksun bırakma yoluyla uygulanır. 9'uncu madde ihraç, sınırışı etme ve suçluların iadesinin uygulanması sırasında gerçekleştirilen tutma kullanımlarına gönderme yapar.

61. Hukuk ve ceza yargılamalarıyla ilgili olarak Sözleşme'nin 9'uncu ve 14'üncü maddeleri arasındaki ilişki zaten açıklanmıştı¹⁷¹. 9'uncu madde, 14'üncü madde kapsamındaki hukuk ve ceza yargılamalarıyla bağlantısı bulunan yalnızca bazı durumlarda özgürlükten yoksun bırakılmaya gönderme yapar. 9'uncu maddenin 2 ila 5'inci paragraflarının bu usuli gerekleri, fiili gözaltı veya tutma meydana geldiğinde, 14'üncü madde kapsamında yer alan dava işlemleriyle bağlantılı olarak uygulanır¹⁷².

62. Sözleşme'nin 24'üncü maddesinin 1'inci paragrafı her çocuğa "ailesi, çevresi ve ülkesinin tarafında, en azından kendi konumunun gereği olarak bazı koruma tedbirleri" hakkı tanır. Bu madde 9'uncu maddenin herkes için gerektirdiği genel tedbirlere ek olarak, her çocuğun özgürlük ve güvenlik hakkının korunması için özel tedbirlerin benimsenmesini gerektirir¹⁷³. Bir çocuk yalnızca son çare olarak ve uygun olan en kısa dilimi için özgürlüğünden yoksun bırakılmalıdır¹⁷⁴. Özgürlükten yoksun bırakmanın her bir kategorisi için diğer uygun gerekliliklere ek olarak, başlayan veya devam eden her yoksunluk kararında, çocuğun üstün yararının korunması temel bir düşünce olmalıdır¹⁷⁵. Komite bazen çocuğun kendi üstün yararının korunması için özel bir özgürlükten yoksun bırakmayı kabul eder. Çocuğun bir bakım kurumuna yerleştirilmesi, 9'uncu maddenin anlamı dahilinde, bir özgürlükten yoksun bırakma anlamına gelir¹⁷⁶. Bir çocuğun özgürlüğünden yoksun bırakılması

¹⁷⁰ Genel yorum No. 27, para. 7; 1134/2002, *Gorji-Dinka v. Cameroon*, para. 5.4-5.5 (ev hapsi); 138/1983, *Mpandanjila et al. v. Zaire*, para. 8 ve 10.

¹⁷¹ Bakınız yukarıdaki 38 ve 53'üncü paragraflar.

¹⁷² 263/1987, *Gonzales del Rio v. Peru*, para. 5.1; 1758/2008, *Jessop v. New Zealand*, para. 7.9-7.10.

¹⁷³ Bakınız genel yorum No. 17, para. 1 ve genel yorum No. 32, para. 42-44.

¹⁷⁴ Sonuçlanan araştırmalar için bakınız: Çek Cumhuriyeti (CCPR/C/CZE/CO/3, 2013), para. 17; Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 37 (b) maddesi.

¹⁷⁵ 1069/2002, *Bakhtiyari v. Australia*, para. 9.7; bakınız Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 3'üncü maddesinin 1'inci paragrafı.

¹⁷⁶ Bakınız Çocuk Hakları Komitesi, genel yorum No. 10, para. 11; Özgürlüğünden Yoksun Bırakılan Çocukların Korunmasına İlişkin Birleşmiş Milletler Kuralları, para 11 (b). Aksine, çocukların aileleri veya ebeveynleri tarafından normal gözetimi, özellikle yaşı daha küçük çocukların hareketleri üzerinde, yetişkinler için uygun olmayan, ancak bir özgürlükten yoksun bırakma oluşturmayan, bir derece kontrol içerebilir, bunların hiçbiri, bir özgürlükten yoksun bırakma anlamına gelen günlük okula devam etmenin olağan gereklilikleri değildir.

kararı, devam etmesinin uygunluk ve gerekliliğinin periyodik olarak gözden geçirilmesine bağlı olmalıdır¹⁷⁷. Çocuk özgürlükten yoksun bırakmaya ilişkin bir kararla ilgili doğrudan ya da yasal veya diğer uygun destekler yoluyla bir duyulma hakkına sahiptir ve işletilen prosedürler çocuğa uygun olmalıdır¹⁷⁸. Hukuka aykırı tutmadan salıverilme hakkı çocuğun hapisten basit bir şekilde serbest bırakılmasından ziyade, onun üstün yararına uygun düşen alternatif bir hizmet birimine yerleştirilmesi veya ailesine dönmesiyle sonuçlanabilir¹⁷⁹.

63. Sözleşme'nin 2'nci maddesinin 1'inci paragrafı ışığında, taraf devletlerin, kendi bölgelerindeki veya yargı sınırlarına tabi tüm insanlara karşı 9'uncu maddede kapsamındaki haklara saygı duyma ve onları garanti etme zorunlulukları vardır¹⁸⁰. Tutmanın kişiyi devletin etkin kontrolüne tabi hale getirmesi nedeniyle, taraf devletler keyfi ya da hukuka aykırı tutmayı kendi bölgeleri dışındaki kişilere uygulamamalıdır¹⁸¹. Taraf devletler, buna ek olarak, kendi bölgeleri dışındaki insanları uzatılmış hücre hapsine veya tutulmalarının hukuka uygunluğunun gözden geçirilmesini sınırlandıran uygulamalara konu etmemelidir¹⁸². Gözaltına alınmanın sınır ötesi yerlerde gerçekleşmesi, 3'üncü paragraf kapsamındaki seriliğin değerlendirilmesinde bir koşul olabilir.

64. Sözleşme'nin 4'üncü maddesi bakımından, Komite ilk olarak, Sözleşme'nin diğer hükümleri gibi, 9'uncu maddenin de uluslararası insancıl hukuk hükümlerinin uygulanabildiği silahlı çatışma durumlarıyla ilgili olduğunu gözlemler¹⁸³. Uluslararası insancıl hukuk kuralları 9'uncu maddenin yorumlanması amacına yönelik olmasına karşın, her iki hukuk alanı birbirlerini dışlamaz, aksine tamamlar¹⁸⁴. Uluslararası insancıl hukuk kurallarına uygun olan ve bu kurallar tarafından yetkilendirilen ve düzenlenen güvenlik tutması keyfi değildir. İhtilaf durumlarının

¹⁷⁷ Bakınız yukarıdaki 12'nci paragraf; Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 37 (d) ve 25'inci maddeleri.

¹⁷⁸ Genel yorum No. 32, para. 42-44; Çocuk Hakları Komitesi, genel yorum No. 12, para. 32-37.

¹⁷⁹ Karş. UNHCR (Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği), Tutma Rehberi (yukarıdaki 45 Nolu dipnot), ("mümkün olması halinde [refakatsiz veya ailelerinden ayrı çocuklar] sığınılan ülkede zaten ikamet eden aile bireylerinin gözetiminden salıverilmelidir. Bunun mümkün olmadığı yerde, yetkili çocuk bakımı makamları tarafından çocuğun uygun gözetim altına alınmasını garanti eden bakım yerleri ya da huzurevleri gibi alternatif bakım düzenlemeleri yapılmalıdır").

¹⁸⁰ Genel yorum No. 31, para. 10.

¹⁸¹ Bakınız aynı yerde; 52/1979, *Saldias de Lopez v. Uruguay*, para. 12.1-13; R.13/56, *Celiberti de Casariego v. Uruguay*, para. 10.1-11; 623, 624, 626, 627/1995, *Domukovsky et al. v. Georgia*, para. 18.12.

¹⁸² Sonuç gözlemleri için bakınız: Amerika Birleşik Devletleri (CCPR/C/USA/CO/3, 2006), para. 12 ve 18.

¹⁸³ Genel yorum No. 31, para. 11 ve genel yorum No. 29, para. 3.

¹⁸⁴ Genel yorum No. 31, para. 11 ve genel yorum No. 29, para. 3, 12 ve 16.

da, Uluslararası Kızıl Haç Komitesi'nin tüm tutma yerlerine erişimi kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı için önemli bir ek güvence olur.

65. 9'uncu madde Sözleşme'nin 4'üncü maddesinin 2'nci paragrafında yer alan bir sınırlanamayan haklar listesi içermez, ancak taraf devletlerin askıya alma yetkilerini sınırlar. Taraf devletler silahlı çatışma veya diğer olağanüstü durumlarda, durumun gerektirdiği ölçüde ve sınırı aşmayacak şekilde, 9'uncu maddenin gerektirdiği normal usullerden ayrılan tedbirler alabilir¹⁸⁵. Derogasyon tedbirleri, bir taraf devletin özgürlükten yoksun bırakmayla ilgili uluslararası insanlı hukuk hükümlerini içeren ve ayrımcı olmayan uluslararası hukuk kapsamındaki diğer zorunluluklarıyla aynı yönde olmalıdır¹⁸⁶. Rehine alma, insan kaçırma ya da kabul edilmeyen tutmaya karşı yasaklamalar bu yüzden derogasyona konu olmaz¹⁸⁷.

66. 9'uncu maddede, Komite'nin 4'üncü madde kapsamındaki hukuka uygun derogasyonlara bağlı olmayacağı görüşünde olduğu diğer ilkeler vardır. Bu şartlar altında makul olmayan ve gereksiz bir özgürlükten yoksun bırakma, 4'üncü madde kapsamındaki diğer durumlarda dahi haklı gösterilemeyeceği gibi, keyfi tutmaya karşı genel güvenceler askıya alınamaz¹⁸⁸. Bununla birlikte, halkın yaşamını tehdit eden bir olağanüstü halin varlığı ve mahiyeti, belirli bir gözaltı veya tutmanın keyfi olup olmadığının tespit edilmesinde belirleyici olabilir. Bir özgürlükten yoksun bırakma Sözleşme tarafından korunan diğer haklarla çakışması yüzünden keyfi olarak nitelendirildiğinde, geçerli derogasyonlar aynı zamanda sınırlanabilen diğer haklarla ilgili olabilir. Uluslararası silahlı çatışma süresince, keyfi tutma riskinin azaltılmasına yardımcı olması dolayısıyla, uluslararası insanlı hukukun maddi ve usuli kuralları yürürlükte kalır ve askıya alma kabiliyeti sınırlanır¹⁸⁹. Bunun dışında, yukarıdaki 45'inci paragrafın anlamı dahilinde, bir mahkeme tarafından gözden geçirmeyi içeren, yukarıdaki 15'inci paragrafta açıklanan¹⁹⁰, keyfi uygulamanın önlenmesine yönelik usullere eşlik eden ve bu süreçte sınırlanması gereken güvenlik tutmasını içeren her derogasyon tedbiri durumun gerektirdiği ölçüde ve orantılı olarak uygulanır¹⁹¹.

¹⁸⁵ Genel yorum No. 29, para. 4-5. Taraf devletin silahlı güçlerinin yurtdışında bir barışı koruma görevine katılımdan kaynaklanan derogasyon tedbirleri acil durumlarda meşru hale geldiğinde, derogasyon tedbirlerinin maddi ve coğrafi alanı, barışı koruma görevinin zorunluluğunu sınırlamalıdır.

¹⁸⁶ Genel yorum No. 29, para. 8-9.

¹⁸⁷ Aynı yerde, para. 13 (b).

¹⁸⁸ Aynı yerde, para. 4 ve 11.

¹⁸⁹ Aynı yerde, para. 3.

¹⁹⁰ Aynı yerde, para. 4, 11 ve 15.

¹⁹¹ Aynı yerde, para. 16; aşağıdaki 67'nci paragraf.

67. Kişi özgürlüğünü koruyan usuli güvenceler asla sınırlanabilen hakların korunmasını önleyen derogasyon tedbirlerinin konusu olamaz¹⁹². 6 ve 7'nci maddelerin içerdiği sınırlanabilen hakların korunması amacıyla tutmanın hukuka uygunluğunun mahkemece gecikmeksizin karara bağlanabilmesine olanak sağlayan başvurma hakkı derogasyon tedbirleriyle kısıtlanmamalıdır¹⁹³.

68. 9'uncu maddenin bazı hükümlerine ilişkin çekinceler kabul edilebilir olmasına karşın, bir taraf devletin kişileri keyfi olarak gözaltına alma veya tutma hakkını saklı tutması, Sözleşme'nin amaç ve hedefleriyle bağdaşmayacaktır¹⁹⁴.

¹⁹² Genel yorum No. 32, para. 6.

¹⁹³ Genel yorum No. 29, para. 16.

¹⁹⁴ Genel yorum No. 32, para. 8.