

**AIHM KARARLARI IŞIĞINDA ÖZGÜRLÜK VE
GÜVENLİK HAKKI (AIHS m. 5) VE BU HAKKIN İFADE
ÖZGÜRLÜĞÜ (AIHS m. 10) İLE AMAÇTA SAPTIRMA
YASAĞI (AIHS m. 18) AÇISINDAN İRDELENMESİ**

Dilaver NİŞANCI*

ÖZ

İnsan hakları, insanın içinde bulunduğu somut tehlikelerden kaynaklanan bir özgürlük arayışı ve onurlu bir şekilde özgürlük içinde yaşama isteğidir. İnsanın onurlu ve özgürce yani insan gibi yaşamasının temel alındığı hakların başında özgürlük ve güvenlik hakkı gelmekte olup; bu hak, başta Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Bildirgesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi olmak üzere uluslararası ve ulusal tüm metinlerde yer almaktadır. Diğer taraftan bu hak; ifade özgürlüğü ve amaçta saptırma yasağı ile de yakın ilişki içerisindedir. Çalışmamızda; özgürlük ve güvenlik kavramları, bu kavramların Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde düzenlenişi, özgürlükten yoksun bırakma sebepleri ve özgürlüğünden yoksun bırakılanların hakları, özgürlük ve güvenlik hakkının ifade özgürlüğü ve amaçta saptırma yasağı ile ilişkisi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi pratikleri ışığında ele alınmaktadır.

* Yrd. Doç. Dr., KKTC Uluslararası Fınal Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, E-Mail: dilaver.nisanci@final.edu.tr, ORCID ID: 0000-0002-0427-432X.
Makalenin Gönderim Tarihi : 24.01.2021.
Makalenin Kabul Tarihi : 09.04.2021.

Anahtar Kelimeler: Özgürlük ve güvenlik hakkı, özgürlükten yoksun bırakma sebepleri, özgürlüğünden yoksun bırakılanların hakları, yakalama, tutuklama, ifade özgürlüğü, amaçta saptırma yasağı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, insan hakları.

THE RIGHT TO FREEDOM AND SECURITY IN THE LIGHT OF THE ECHR DECISIONS (ECHR ART. 5) AND THE EXAMINATION OF THIS RIGHT IN TERMS OF FREEDOM OF EXPRESSION (ECHR ART. 10) AND THE PROHIBITION OF DEFLECTION (ECHR ART. 18)

ABSTRACT

Human rights are the pursuit of freedom and the desire to live in dignity and freedom, stemming from the tangible dangers of human beings. One of the most important rights based on dignity and freedom, that is, human life, is the right to freedom and security; This right is included in all international and national texts, especially the United Nations Declaration of Human Rights and the European Convention on Human Rights. On the other hand, this right; It is also closely related to freedom of expression and the prohibition of deflection of purpose. In our study; the concepts of freedom and security, the regulation of these concepts in the European Convention on Human Rights, the reasons for deprivation of liberty and the rights of those who are deprived of their liberty, the relationship between the right to freedom and security, freedom of expression and the prohibition of deflection in purpose are dealt with in the light of the practices of the European Court of Human Rights.

Keywords: Freedom and security right, the reasons of deprivation of freedom, rights of those deprived of their freedom, catch, arrest, freedom of expression, prohibition on purpose, European Convention on Human Rights, European Court of Human Rights, human rights.

I. GİRİŞ

İnsan hak ve özgürlükleri hem ulusal hukuk alanında, hem de uluslararası hukuk alanında önemli bir kavramdır. Bu kavramla anlatılmak istenen, insan haklarının devlet organlarına karşı korunması ve insan kişiliğinin geliştirilmesidir. İnsan hakları, insan onurunu korumayı,

insanın maddi ve manevi gelişimini sağlayan haklar olarak tanımlanabilir. Bu bağlamda “insan hakları”, “temel haklar” ve “kamu özgürlükleri” kavramları aynı anlamda kullanılmaktadır.¹

İnsan haklarının herkes tarafından kabul edilen ortak ve değişmez bir tanımı yoktur.² Genel kabul gören tanıma göre, insanların; doğuştan kazandıkları, sırf insan olmaları nedeniyle sahip oldukları, dokunulmaz, devredilmez ve vazgeçilmez hakların bütününe “insan hakları” denmektedir. Bir başka açıdan insan hakkı; hangi ulusal, etnik, dini, zümrevi veya mesleki topluluktan olursa olsun, her kişinin yalnızca insan olmak itibarıyla sahip bulunduğu değeri korumaya dönük eylem potansiyelin başkalarının tanınmasını ve her çeşit dış müdahaleye karşı korunmasını gerektiren en üstün ahlaki iddia veya taleptir.³

Aslında insan hakları, insanın içinde bulunduğu somut tehlikelerden kaynaklanan bir özgürlük arayışı ve insanın şeref ve haysiyeti ile özgürlük içinde yaşama isteğidir. İnsan gerek toplum içerisinde ve gerekse de devletle olan ilişkisinde sürekli olarak özgürlük alanlarını genişletmeye çabalar. Ancak bu çaba insan haklarının kendiliğinden sağlanarak korunmasına yetmez. İnsan haklarının temelini, insancıl, kurumsallaşmış ve hukuken bağlayıcı şekillerde, keyfi güce ve devlet ve toplumun tehditlerine karşı koruma çabaları oluşturur.

İnsanın onurlu ve özgürce, bir anlamda “insan gibi” yaşamasının temel alındığı hakların başında gelen özgürlük ve güvenlik hakkı, bu anlamda “tüm özgürlüklerin temeli”⁴ ve “bir temel insan hakkı” olduğu için tüm ulusal ve uluslararası metinlerde yer almaktadır.

¹ AKKAN, Bahattin; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı ve Yerine Getirilmesi, <http://www.yayin.adalet.gov.tr/dergi/36.sayı/bahattinakkan.pdf>, 2020.

² TEZCAN, Durmuş / ERDEM, Mustafa Ruhan / SANCAKDAR, Oğuz / ÖNOK, Rifat Murat; İnsan Hakları El Kitabı, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s. 27.

³ KALABALIK, Halil; İnsan Hakları Hukuku, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009, s. 21.

⁴ GÖLCÜKLÜ, Feyyaz / GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref Gözübüyük; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003, s. 221.

II. ULUSLARARASI METİNLERDE VE 1982 ANAYASASI'NDA ÖZGÜRLÜK VE GÜVENLİK HAKKI

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi' nin 3 ve 9. maddeleri bu hususu düzenlemektedir.⁵ Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Milletlerarası Sözleşme' nin 9. maddesi de özgürlük ve güvenlik hakkını oldukça detaylı olarak ortaya koymaktadır.⁶ Benzer şekilde Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirisi' nin 24. maddesi aynı konuyu düzenlerken⁷ aynı husus Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı' nın 6.

⁵ “Herkesin yaşama hakkı ile kişi özgürlüğü ve güvenliğine hakkı vardır” (m. 3).

“Hiç kimse keyfi olarak yakalanamaz, tutuklanamaz ve sürgün edilemez” (m. 9).

⁶ “1. Herkesin kişi özgürlüğü ve güvenlik hakkı vardır. Hiç kimse keyfi olarak yakalanamaz veya tutuklanamaz. Hiç kimse kanunun tayin ettiği sebeplere ve usule uygun olmaksızın özgürlüğünden yoksun bırakılamaz.

2. Tutuklanan herkese, tutuklandığı anda, tutuklanma nedenleri ve hakkında ileri sürülen iddialar derhal bildirilecektir.

3. Bir suç işlediği iddiasıyla yakalanan ya da tutuklanan herkes, derhal bir yargıcin ya da yasalarla yargı erkini kullanmaya yetkili kılınmış bir başka resmi görevlinin önüne çıkarılacak ve uygun bir süre içinde yargılanma ya da salıverilme hakkına sahip olacaktır. Yargılanmayı bekleyen kişilerin gözetiminde tutulmaları genel kural olmayacaktır; ancak, salıverme, sanığın duruşmalarda, adli takibatın diğer safhalarında ve gerekli hallerde hükmün infazında hazır bulunması için güvencelere bağlanabilir.

4. Yakalanma ya da tutuklanma yoluyla özgürlüğünden yoksun bırakılan herkesin, mahkemenin gecikmeksizin tutuklamanın yasallığı konusunda karar vermesini ve yakalamanın yasal olmaması halinde, salıverilmesini kararlaştırması için mahkemeye başvurma hakkı vardır.

5. Yasal olmayan bir yakalama ya da tutuklama işleminden mağdur olan herkesin, icrası kabil zorunlu tazminat hakkı olacaktır”.

⁷ “Hiç kimse, daha önce yürürlüğe konmuş yasayla öngörülen hallerde ve usullere uygun olması hali hariç özgürlüğünden yoksun bırakılmaz. Hiç kimse, yalnızca medeni hukuk/sözleşmesel nitelikte yükümlülüklerin yerine getirilmemesinden ötürü, özgürlüğünden yoksun bırakılmaz. Özgürlüğünden yoksun bırakılan her bireyin, bir mahkeme tarafından gecikmeksizin gözetimine alınmasının yasallığını netleştirme ve uygun olmayan bir gecikmeye mahal vardır. Her birey aynı zamanda, gözetiminde tutulduğu sürede insanca muamele görmeye de hak sahibidir”.

maddesinde yinelenmektedir.⁸ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) de “özgürlük ve güvenlik hakkı” başlığını taşıyan 5. maddesinde bu hakkı son derece ayrıntılı olarak ele almaktadır.⁹

Ulusal mevzuatın temel kaynağı olan Anayasa da 19. maddesinde AİHS’ e paralel bir şekilde “Kişi hürriyeti ve güvenliği” ni hüküm altına almaktadır.¹⁰

⁸ “Her birey kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahiptir. Hiç kimse, yasa tarafından önceden düzenlenmiş nedenler ve koşullar hariç, özgürlüğünden yoksun bırakılamaz. Özellikle, hiç kimse keyfi olarak gözaltına alınamaz ya da gözaltında tutulamaz”.

⁹ İnceleme konumuzu oluşturması ve ileriki sayfalarda verilecek olması nedeniyle yineleme olmaması için Sözleşme metnine burada yer verilmemiştir.

¹⁰ “Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

Şekil ve şartları kanunda gösterilen:

Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması; bir küçüğün gözetim altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesi; toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi; usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması; halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz.

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir. Hâkim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir.

Yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar herhalde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda en geç hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilir.

Yakalanan veya tutuklanan kişi, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç kırk sekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok dört gün içinde hâkim önüne çıkarılır. Kimse, bu

III. ÖZGÜRLÜK ve GÜVENLİK HAKKI

A. Özgürlük ve Güvenlik Kavramları

Kişi özgürlük ve güvenliği, kişinin yasayla belirli ve sınırlı haller dışında hareket serbestliği ve özgürlüğünden yoksun bırakılmamasıdır. Bir bütün oluşturan bu kavramlar, kişinin yalnızca beden özgürlüğü ve güvenliğine yöneliktir.

Kişi özgürlüğünün öğretide pek çok tanımı yapılmaktadır: Demirbaş'a göre, "kişilerin keyfi olarak yakalanamaması ve tutuklanamamasıdır".¹¹ Buna paralel olarak da kişi güvenliğinin gerçekleşebilmesi için, keyfi yönetimin kalkması, hukuka dayanan bir yönetimin oluşması gerekir.¹² Altıparmak, özgürlüğü "kişinin kendini kendi kuralları çerçevesi altında belirlemesi, kendisi dışındaki baskılardan, etkilerden ve zorlamalardan bağımsız olarak ideallerine, isteklerine yönelmesi", güvenliği de "toplumsal yaşamda yasal düzenin aksamadan yürütülmesi, kişilerin korkusuzca emniyet içerisinde yaşayabilmesi durumu" olarak tanımlamaktadır.¹³ Özgürlük-güvenlik

süreler geçtikten sonra hâkim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz. Bu süreler olağanüstü hal, sıkıyönetim ve savaş hallerinde uzatılabilir.

Kişinin yakalandığı veya tutuklandığı, yakınlarına derhal bildirilir.

Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir.

Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir.

Bu esaslar dışında bir işleme tâbi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devletçe ödenir".

¹¹ DEMİRBAŞ, Timur; Kişi Güvenliği, İÜHF Mecmuası, C. 43, S. 1-4, 1977, s. 150.

¹² DEMİRBAŞ, s. 151.

¹³ ALTIPARMAK, Cüneyd; Ülkemizdeki Kolluk Düzenlemeleri Açısından Hukuk Devletinde Özgürlük ve Güvenlik İkilemi,

arasındaki bu ikilem bireyin gerçek hürriyet alanını çizmekte olup, bu ikilemin aşılması da hukuk devleti ve adalet kavramları ile mümkün olabilecektir.¹⁴ Kişi özgürlüğü bireyin temel hakkı olması nedeniyle, keyfi yakalama ve tutuklamalara karşı korunmasını amaçlamaktadır. Dolayısıyla bu hakkın kişi özgürlüklerinin tümünü kapsayacak şekilde geniş yorumlanması gerekir.¹⁵ Nitekim Şahbaz, kişi özgürlüğünün “özel yaşama saygı”, “konut dokunulmazlığı”, “haberleşme özgürlüğü” ve “evlenme özgürlüğünü” de içine aldığını söylemektedir.¹⁶

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, gözüne alma, tutuklama veya hükümlü olunan cezanın infazı gibi ceza hukukuna bağlı sebeplerle özgürlüğünden yoksun bırakılmayı kapsadığı gibi bunun dışında özgürlüğün kısıtlandığı tüm durumları da kapsar.¹⁷

Kişi güvenliği, özgürlük kısıtlamasıyla tehlikeye gireceğinden, özgürlük kısıtlamasında keyfiliği önleyici düzenlemeler öngörülmektedir. Çünkü yasal olmayan her özgürlük kısıtlamasının güvenliği tehdit edeceği karinesi mevcut olduğu gibi, özgürlük kısıtlamasının devamına ilişkin her kararın da yasaya uygun olması gerekir.¹⁸ Bu nedenle kişi güvenliğinin sağlanmış sayılabilmesi için, Sözleşme'nin 5. maddesi kapsamında alınacak her kararın, ulusal mevzuatta önceden öngörülen koşullara hem şekil hem de esas bakımından uygun olması; yani kararların yasal olması gerekir.¹⁹

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, kişinin fizik varlığı ile ilgili olarak, insanın somut varlığını, kişiliğinin bütünlüğünü teminat altına alan hayatını dilediği gibi korku ve tehditten uzak yaşamasını sağlayan

http://www.umut.org.tr/HukukunGencleri/TamMetinlerSunular/CuneydAlti_parmak.pdf , 2020.

¹⁴ ALTIPARMAK, s. 4.

¹⁵ “Özgürlükten yoksun bırakma yalnızca gözüne alma veya tutuklama olarak nitelendirilmemeli geniş bir anlam taşıdığı kabul edilmelidir”. KABAN, Mater; İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı, Sempozyum 26-27 Eylül 2003, TBB Yayınları 72, Ankara, 2004, s. 180.

¹⁶ ŞAHBAZ, İbrahim; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Kişi Özgürlük ve Güvenliği, TBB Dergisi, S. 58, 2005, s. 168.

¹⁷ TEZCAN / ERDEM / SANCAKDAR / ÖNOK, s. 176.

¹⁸ ŞAHBAZ, s. 165.

¹⁹ GÖLCÜKLÜ / GÖZÜBÜYÜK, s. 223.

temel haklardandır.²⁰ Bu hak, demokratik bir toplumda o kadar önemlidir ki, bir kimse sırf kendi isteği ile gidip tutulmak istediğini belirttiği gerekçesiyle, Sözleşme’ nin korumasından yararlanma hakkını kaybedemez. Özgürlükten yoksun bırakma, tutulan kimse buna rıza gösterse bile, Sözleşme’ nin 5. maddesini ihlal edebilir.²¹

B. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde Özgürlük ve Güvenlik Hakkı

Özgürlük ve güvenlik hakkı AIHS’in 5. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahip olup, maddede belirtilen istisnalar dışında²² ve yasanın öngördüğü usule uymaksızın hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz.

²⁰ ŞENTUNA, Mustafa Tarık, İnsan Hakları Hukuku’nda “Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı”nın Gelişimi, TBB Dergisi, S. 2001/3, 2001, s. 984.

²¹ DOĞRU, Osman; İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı, Sempozyum 26-27 Eylül 2003, TBB Yayınları 72, Ankara, 2004, s. 185.

²² Bu istisnalar,

- 1) Kişinin, yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş mahkûmiyet kararı sonrasında yasaya uygun olarak tutulması;
- 2) Kişinin, bir mahkeme tarafından yasaya uygun olarak verilen bir karara uymaması sebebiyle veya yasanın öngördüğü bir yükümlülüğün uygulanmasını sağlamak amacıyla yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulması;
- 3) Kişinin bir suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin bulunduğu veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olma zorunluluğu kanaatini doğuran makul gerekçelerin varlığı halinde, yetkili adli merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulması;
- 4) Bir küçüğün gözetim altında eğitimi için usulüne uygun olarak verilmiş bir karar gereği tutulması veya yetkili merci önüne çıkarılmak üzere yasaya uygun olarak tutulması;
- 5) Bulaşıcı hastalıkların yayılmasını engellemek amacıyla, hastalığı yayabilecek kişilerin, akıl hastalarının, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılarının veya serserilerin yasaya uygun olarak tutulması;
- 6) Kişinin, usulüne aykırı surette ülke topraklarına girmekten alıkonması veya hakkında derdest bir sınır dışı ya da iade işleminin olması nedeniyle yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulması halleridir.

AİHS 5. madde, yakalanan her kişiye yakalanma nedenlerinin ve ne ile suçlandığının en kısa sürede ve anladığı bir dilde bildirilmesi zorunluğunu da getirmektedir.

Maddede “Kişinin bir suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin bulunduğu veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olma zorunluluğu kanaatini doğuran makul gerekçelerin varlığı halinde, yetkili adli merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulması” durumunda; yakalanan veya tutulan herkesin derhal bir yargıç veya yasayla adli görev yapmaya yetkili kılınmış sair bir kamu görevlisinin önüne çıkarılmasının zorunlu olduğu, bu kişinin makul bir süre içinde yargılanma ya da yargılama süresince gerek duyuluyorsa teminat göstermesi şartı ile serbest bırakılma hakkına sahip olduğu açıkça ifade edilmektedir.

Ayrıca söz konusu maddede; özgürlüğünden yoksun kılınan herkesin tutulma işleminin yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesi, tutulma yasaya aykırı ise serbest bırakılması için bir mahkemeye başvurması ve madde hükümlerine aykırı bir yakalama veya tutma işleminin mağduru olan herkesin tazminat hakkına sahip olduğu da hüküm altına alınmaktadır.

1. Özgürlükten Yoksun Bırakma Sebepleri

AİHS m. 5/1.a’ dan 5/1.f’ ye kadar olan fıkralarda sınırlı sayıda belirtilen gerekçelerden birisi olmadıkça hiçbir özgürlükten yoksun bırakma hukuka uygun olmayacaktır.²³ Eğer bir özgürlükten mahrumiyet hali m. 5’in fıkralarından birinin kapsamı içine girmiyorsa; devlet çıkarları ile tutuklunun çıkarları arasında bir kıyaslama yapmak ve devlet çıkarlarının üstün olduğu gerekçe gösterilmek suretiyle özgürlükten yoksun bırakma kapsamının genişletilmesi de söz konusu olamaz.²⁴

²³ AİHM, Khlaifia ve Diğerleri / İtalya, 15.12.2016.

²⁴ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 5. Madde Rehberi Özgürlük ve Güvenlik Hakkı, Avrupa Konseyi Yayınları, 2020, s. 12.

a. Hükümlünün Hapsedilmesi (AIHS m. 5/1.a)

Tutmanın amacı, hapis cezasının infazı olmalıdır. Maddenin aradığı hukuka uygunluk mahkûmiyet kararı için değil “hapsedilme” içindir. Dolayısıyla mahkûmiyet kararının hukuka uygunluğu, bu bent kapsamında incelenmez. Bir suça ilişkin uygun tutukluluk süresinin ne olduğunu belirlemek AIHM’ in görevi değildir.²⁵ Bu bendin aradığı “mahkûmiyet” koşulu özerk bir anlama sahiptir ve işlendiği kanıtlanan bir fiil nedeniyle suçluluğun tespitini ifade eder. Ulusal hukukların bazılarında ve bu arada hukukumuzda sanığın tutuklu sıfatı ancak mahkûmiyetin kesinleşmesiyle ortadan kalkar; özgürlüğünden yoksun bırakılmış olan kişi temyiz incelemesi sırasında hükmen tutuklu olarak kabul edilir ve ancak temyiz aşamasının sonuçlanıp hükmün kesinleşmesiyle birlikte hükümlü olur. Oysa Sözleşme m. 5/1.a açısından mahkûmiyet “ilk derece mahkemesinin esas hakkında verdiği kararlar” oluşur ve kararın kesinleşmesine de ihtiyaç yoktur.^{26 27} Öte yandan m. 5/1.a, akli melekeleri yerinde olmayan kimselerin mahkûmiyet sonrasında psikiyatri kurumlarında tutuklu bulunduğu durumları da kapsamına almaktadır.^{28 29}

b. Yükümlülük Nedeniyle Tutulma (AIHS m. 5/1.b)

Maddede iki ayrı durum düzenlenmiştir: Birinci durum “mahkeme tarafından verilen karara uymama” nedeniyle özgürlükten yoksun bırakma halidir. Söz konusu karar, davanın esası hakkındaki mahkûmiyet hükmü dışında kalan ve 5. maddenin diğer fıkralarında da düzenlenmeyen kararlardır. Duruşmanın selameti için mahkemece alınan disiplin cezalarına ilişkin kararlar da bu bağlamda sayılabilir.³⁰ Yerel makamlar, demokratik bir toplumda, hukuki bir mahkeme emrine

²⁵ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 5. Madde Rehberi, s. 17.

²⁶ DOĞRU, Osman / NALBANT, Atilla; İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar, 1. Cilt, Yüksek Yargı Kurumlarının Avrupa Standartları Bakımından Rollerinin Güçlendirilmesi Ortak Projesi, Yargıtay Başkanlığı, Ankara, 2012, s. 385.

²⁷ AIHM, Ruslan Yakovenko / Ukrayna, 4.6.2015.

²⁸ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 5. Madde Rehberi, s. 18.

²⁹ AIHM, Radu / Almanya, 16.5.2013.

³⁰ ŞAHBAZ, s. 173.

uymanın sağlanması ile özgürlük hakkı arasında makul bir dengeyi yakalamak üzere çaba göstermelidirler. Göz önüne alınacak olan etmenler arasında emrin hedefi, emre uymanın gerçekleştirilebilir olup olmadığı ve tutuklamanın süresi yer almaktadır. Orantılılık hususunda, olguların genel düzenine özel önem atfedilir.³¹ İkinci durumda ise “yasanın öngördüğü bir yükümlülüğün yerine getirilmesini” sağlamak için özgürlükten yoksun bırakma hali düzenlenmektedir. Dolayısıyla, ilgili kişi tarafından yerine getirilmesi gereken ancak yerine getirilmemiş bir yükümlülük olmalı, özgürlükten yoksun bırakma da cezalandırıcı nitelikte değil bu yükümlülüğün yerine getirilmesini sağlamaya yönelik olarak gerçekleştirilmelidir. Söz konusu yükümlülük yerine getirilir getirilmez, m. 5/1.b kapsamında tutuklamanın temelini varlığı sona erer.³²

c. Suç Şüphelinin Tutulması (AİHS m. 5/1.c)

Sözleşme'nin 5/1.c hükmü ceza yargılamasına ilişkin olup; kişinin “suç işlediğine ilişkin makul şüphenin bulunması”, “suç işlemesine engel olunması” ya da “suç işledikten sonra kaçmasına engel olunması” zorunluluğu kanaatini oluşturan makul gerekçelerin bulunması söz konusudur. Ancak buradaki amacın “kişinin adli merciler huzuruna çıkarılması” olduğu unutulmamalıdır ki³³, bu şart yukarıda üç durum için de aranmaktadır.³⁴ Diğer taraftan kişinin “suç işlemesine engel olunması” amacıyla özgürlüğünden yoksun bırakılması son derece riskli bir düzenleme olup, türlü olayları bahane etmek suretiyle kişinin özgürlüğünden mahrum bırakılması tehlikesini bünyesinde taşımaktadır. Bu konuya ilişkin olarak verilebilecek özgürlükten yoksun bırakma kararlarının, ancak yürütülmekte olan bir ceza soruşturması nedeniyle olabileceği ve ancak bu durumda kişinin suç işlemesinin önlenmesi açısından yakalanmasının makul addedilebileceği AİHM kararlarında vurgulanmıştır. Daha önce mahkûm olmuş ve cezasını çekmiş kişinin

³¹ AİHM, Gatt / Malta, 27.7.2010.

³² Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 5. Madde Rehberi, s. 20.

³³ AİHM, Şahin Alpay / Türkiye, 20.3.2018.

³⁴ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 5. Madde Rehberi, s. 21.

benzer suç işleyebileceği varsayımıyla yeniden yakalanması veya hapis cezasının uzatılmasının adalet düşüncesinde asla yeri yoktur.³⁵

Yakalama veya tutuklamadaki makul şüphenin varlığı için, kişinin o suçu işlemiş olabileceği konusunda, objektif bir gözlemciyi iknaya yeterli olgu ve bilgilerin mevcudiyeti yeterli olup, bunun kamu davası açılmasına yeterlilikte olması gerekmez.^{36 37}

Burada yargılama makamlarının bir takdir hakkına sahip olduğu kuşkusuz olmakla beraber, bu hakkın yasa ve AİHM içtihatları ışığında kullanılması gerekir. Zira özgürlük hakkı gibi bir temel hakkın kısıtlanmasının söz konusu olduğu bir durumda kullanılacak geniş takdir yetkileri keyfi tutuklamalara yol açar.³⁸ Sözleşme'nin 5/1.c

³⁵ ÇULHA, Rifat / DEMİRCİ, Turgay / YENİSEY, Feridun; Soruşturma Evresinde Görev Yapan Müdafî İçin CMK Cep Kitabı, 2. Baskı, TBB Yayınları, Ankara, 2012, s. 98.

³⁶ “Sözleşme'nin 5/1.c bendi, polisin gözaltına alma anında veya başvurusunun tutulu bulunduğu sırada başvuru hakkında dava açılmasını gerektirecek kadar yeterli delil toplamış olmasının zorunlu kılmaz” (AİHM, Erdagöz / Türkiye, 22.10.1997).

³⁷ “Makullük ibaresi, şüphenin, suçlamaların olabirliği noktasında tarafsız bir gözlemciyi ikna etmek için gerekli eşiği de ifade etmektedir. Bir özgürlükten mahkumiyet, söz konusu olayların gerçekten yaşandığına ilişkin makul şüpheli haklı gösterecek yeterli objektif unsurlara dayanmalıdır. Ayrıca, dayanılan olaylar, Ceza Kanununda cezai davranışı tanımlayan bölümlerden birinin kapsamında olmalıdır. Yani, eğer tutuklu kişi aleyhinde kullanılan fiiller ya da olaylar, gerçekleştikleri zamanda suç teşkil etmiyor ise, makul şüphenin varlığından bahsedilemeyecektir” (AİHM, Kavala / Türkiye, 10.12.2019).

³⁸ Geçmişte ülke gündemimizde yer alan bir davaya yönelik olarak AİHM eski yargıçlarından Rıza Türmen' in bir gazetede yer alan görüşleri şu şekildedir: “CMK 100. maddesi, AİHS' nin 5. maddesi tutuklama için kuvvetli ya da makul suç kuşkusunun bulunmasını arar. AİHM' ne göre ölçüt, ‘nesnel bir gözlemciyi suç işlendiğine ikna etmeye yeterli veri ve bilgilerin’ bulunması. Burada söz konusu olan somut olguların varlığının gösterilmesi. Fox, Campbell ve Hartley/İngiltere ya da Berktaş/Türkiye davalarında AİHM, makul bir kuşkuyla haklı gösterecek somut veriler bulunmaması nedeniyle 5. maddenin ihlal edildiği sonucuna vardı. Sn. Savcı yaptığı açıklamada, ‘bilgi ve belgelerin suç isnadı için yeterli olup olmadığı konusunda değerlendirme sorumluluğu... Savcılığımıza aittir’ diyor. Savcılık tutuklama isteminde bulunurken elbette bir takdir yetkisi

maddesinin, 5/3 maddesi ile birlikte değerlendirilmesi gereklidir. Zira “suç işlediği, suç işleyeceği ya da suç işledikten sonra kaçacağı kanaati” ile madde 5/1.c’ ye göre özgürlüğünden yoksun kılınan kimsenin, madde 5/3 gereğince de özgürlüğünden yoksun bırakılmasının hukuka uygunluğunun denetlenmesi için derhal yetkili bir adli merci önüne çıkarılma ve yargılmasının da makul sürede gerçekleştirilmesi veya adli kovuşturma sırasında serbest bırakılmasının sağlanması söz konusudur. Görüleceği üzere (c) bendindeki durum ceza kovuşturması aşamasında ve bunun gereği olarak gerçekleşen bir durumdur. Kişinin kovuşturması tamamlanıp da tutukluluğunun hükümlerle beraber devam etmesi durumunda ise anılan kimse hükümlü statüsüne girer ve durumu (a) bendine dâhil olur.³⁹

Herhangi bir suç isnat etmek için yeterli gerekçe bulunmadığından yetkili bir adli merci huzuruna çıkarılmaksızın serbest bırakmayla neticelenen bir yakalama işlemi Sözleşme’nin 5. maddesinin ihlali anlamına gelmez.^{40 41}

var. Ancak bu takdir yetkisinin yasanın ve AİHM kararlarının çizdiği sınırlar içinde kullanılması gerekir. Özgürlükten yoksun bırakmak gibi bireysel hak ve özgürlükler açısından büyük bir önem taşıyan bir konuda savcının takdir yetkisi son derece dar. Bunun geniş tutulması, keyfi tutuklamalara yol açar.

Şener ve Şık’ın tutuklamaları Odatv’de bilgisayarda bulunan imzasız, tarihsiz dosyalara dayanıyor. Ancak Şener ve Şık bu dosyalardan bilgileri olmadığını, Odatv’nin avukatları ise bu dosyaların dışarıdan e posta ile gönderildiğini, buna ilişkin teknik rapor sunacaklarını belirtiyorlar. Şener ve Şık’ın tutuklamaları sadece bu verilere dayanıyorsa, tutuklamanın makul kuşkuyla haklı gösterecek somut verilerin bulunduğu söylenemez”.

TÜRMEEN, Rıza; Hukuksal İşlemler, <http://www.milliyet.com.tr/-hukuksal-islemler/-rizaturmen/siyaset/yazardetay/11.03.2011/1362690/default.htm> , 2014.

³⁹ ŞAHBAZ, s. 176.

⁴⁰ DUTERTRE, Gilles; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler, Avrupa Konseyi Yayınları, Almanya, 2003, s. 93.

⁴¹ “Başvurucular hakkında bir suç isnadında bulunulmamış olması ve başvuru sahiplerinin bir mahkeme huzuruna çıkarılmamış olmaları, bu kişilerin alıkonulmalarının Sözleşme’nin 5. madde 1. fıkrası c bendi hükümlerine aykırılık teşkil ettiği anlamına gelmez. Davalı Devlet ve Komisyon’un da belirttiği üzere, bu tür bir amacın bulunmasının, bu amaca ulaşılmasından bağımsız olarak değerlendirilmesi gerekir. 5. madde 1. fıkrası c bendi

d. Küçüklerin Tutulması (AIHS m. 5/1.d)

Sözleşme'nin 5/1.d maddesi “küçüklere” ilişkin olup iki ayrı hususu düzenlemektedir. Birinci durumda bir “küçüğün gözetim altında eğitimi” söz konusu iken; ikinci durumda “küçüğün yetkili merci önüne çıkarılması için özgürlüğünün kısıtlanması” düzenlenmektedir. Küçüklerin belirli sebeplerle tutulmalarını öngören bu bent, gerektiğinde diğer bentlerin küçüklere uygulanmasına engel değildir. Küçük terimi, 18 yaşını doldurmamış olanları kapsar.⁴²

e. Hasta, Bağımlı veya Serserilerin Tutulması (AIHS m. 5/1.e)

Sözleşme'nin 5/1.e maddesinde; bir taraftan ikili bir ayırım yaparak “bulaşıcı hastalık yayabilecek kişilerin, akıl hastalarının, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılarının” yani “hasta ve bağımlıların” bir tarafta; “serserilerin” diğer tarafta değerlendirilebilmesi mümkün ise de; maddede sayılanların tamamının “hastalık ya da davranış bozukluğu” olduğu ve “rehabilite edilmeleri gerekliliği” gerçeğinden hareketle ayırım yapmadan incelenebilmelerinin de yanlış bir tutum olmayacağı kanaatindeyiz. Tüm bu kişiler arasında, tıbbi tedavi uygulanması ya da gerek tıbbi, gerek sosyal gerekçelere dayalı olarak, sosyal politika

hükümleri polisin yakalama anında veya başvuru sahipleri gözaltında tutulurken suç isnat etmeye yetecek derecede delil temin etmiş olması şartı getirmemektedir.

Bu tür delillerin elde edilmesi mümkün olmayabilir ya da bu tür deliller, şüphelenilen suçların özellikleri sebebiyle, diğer şahısların can güvenliklerini tehlikeye atmadan mahkemeye ibraz edilemeyecek mahiyette olabilir. Bu sebeple, bu davada, polisin yürüttüğü kovuşturmanın iyi niyetli olmadığını ya da başvuru sahiplerinin yakalanmalarına sebep oluşturan somut şüphelerin teyit ya da bertaraf etme amacıyla – Mahkeme teyit yönünde gerekçe bulunduğu kararına varmıştır – yürütülen kovuşturmanın tamamlanmasını hedeflemediğini düşünmek için hiçbir sebep bulunmamaktadır. Polisin, mümkün olsaydı, suç isnat edeceği ve başvuru sahiplerinin yetkili bir adli merci huzuruna çıkarılacağı varsayılabilir.

Dolayısıyla, başvuru sahiplerinin yakalanmaları ve alıkonulmaları, 1. fıkra c bendi hükümleri uyarınca gerçekleştirilmiştir” (AIHM, Brogan ve Diğerleri / Birleşik Krallık, 29.11.1998).

⁴² DOĞRU / NALBANT, s. 390.

tarafından gerekli kılınan hususlar nedeniyle özgürlüklerinden mahrum bırakılabilecek olmaları açısından bağlantı vardır.⁴³

Gerek Sözleşme ve gerekse de AİHM, akıl hastalığının tarifine girmemişlerdir. Buna karşın Mahkeme akıl hastalığının ne olmadığını söylemek suretiyle kavrama açıklık getirmiştir.⁴⁴ AİHM bu kararında ayrıca, akli dengesi bozuk olan kişinin hukuka uygun olarak tutulabilmesi için yerine getirilmesi gereken asgari şartları da belirlemiştir.⁴⁵

Akıl sağlığının yerinde olmadığı kabul edilen bir kişinin özgürlükten mahrumiyeti, eğer bu mahrumiyet emri bir tıp uzmanının görüşüne başvurulmaksızın verilmiş ise hiçbir şekilde Sözleşme'nin 5/1.e maddesine uygun kabul edilemez.⁴⁶

⁴³ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 5. Madde Rehberi, s. 25.

⁴⁴ “Sözleşme’de ‘akıl hastası (akli dengesi bozuk kişi)’ ifadesinden ne anlaşılması gerektiği belirtilmemiştir. Bu ifade kesin bir yorum getirilebilecek bir ifade değildir: Komisyon, davalı Devlet ve başvuru sahibi tarafından da belirtildiği üzere bu ifade, psikiyatri alanındaki araştırmaların ilerlemesi neticesinde tedavide giderek artan bir esnekliğe yönelmesi ve toplumun akıl hastalığına bakışının değişmesi, özellikle de akıl hastalarının sorunlarının daha çok anlaşılmasının yaygınlaşması neticesinde sürekli olarak gelişmektedir.

Her halükârda, 5. madde 1. fıkra (e) bendi hükümlerinin, bir kişinin yalnızca düşünce ya da davranışlarının belirli bir toplumun baskın veya yerleşik normlarından farklı olduğu gerekçesiyle alıkonulmasına imkân sağlayacak şekilde yorumlanamayacağı açıktır” (AİHM, Winterwerp / Hollanda, 24.10.1979).

⁴⁵ “1. Acil durumlar dışında kişinin bu durumu tarafsız bir tıbbi raporla kanıtlanmalıdır,

2. Hastalığın derecesi ve türü alıkoymayı gerektirecek ölçüde olmalıdır,

3. Alıkoyma hali yalnızca tıbbi bozukluk ve bu bozukluğun devam ettiği süreyle kısıtlanmalıdır,

4. Alıkoyma halinin süresiz olma ihtimali bulunduğu durumlarda, kişiyi salıverme yetkisine haiz bir mahkeme tarafından kişinin durumu düzenli olarak değerlendirilmelidir,

5. Alıkoyma bir hastanede, klinikte ya da bu tür kişileri alıkoyma yetkisine sahip bir diğer kurumda olmalıdır” (DUTERTRE, s. 97; DOĞRU, s. 242).

⁴⁶ AİHM, Ruiz Rivera / İsviçre, 18.2.2014.

Sözleşme’de “serseri” kavramı da tanımlanmamıştır. AIHM, Belçika Ceza Kanunu’ndaki tanımı, m. 5/1.e’ de geçen serseri kavramı için yeterli görmektedir.⁴⁷

f. Sınırdışı veya İade Amacıyla Tutma (AIHS m. 5/1.f)

Sözleşme’ nin 5/1.f maddesinde; “usulüne aykırı surette ülke topraklarına girmekten alıkoyma veya yürütülmekte olan sınır dışı ya da iade işlemi nedeniyle usulüne uygun olarak yakalanma veya tutuklanma durumu” düzenlenmektedir. Kişinin sınır dışı edilmesinin etkiliği ve kolaylığından istifade ederek, iade etmek maskesi altında bir kimsenin tutuklanması (f) bendine aykırıdır.⁴⁸ Diğer taraftan ülkemiz açısından henüz onay ve dolayısıyla da taraf olma prosedürü tamamlanmamakla beraber, Sözleşme’ye Ek 4 No’lu Protokol’ün “vatandaşların sınır dışı edilmeleri yasağı” başlığını taşıyan 3. maddesi⁴⁹, “yabancıların topluca sınır dışı edilmeleri yasağı” başlığını taşıyan 4. maddesi⁵⁰ ve yine Sözleşme’ye Ek 7 No’lu Protokol’ün “yabancıların sınır dışı edilmelerine ilişkin usuli güvenceler” başlığını taşıyan 1. maddesi⁵¹ de, m. 5/1.f ile birlikte düşünülmelidir.

⁴⁷ “Sözleşme’de ‘serseri’ ifadesiyle ilgili bir tanım bulunmamaktadır. Belçika Ceza Kanunu 347. maddesinde şu şekilde bir tanım yer almaktadır: ‘serseri, sabit bir ikametgâhı, düzenli bir geliri, işi ya da mesleği olmayan kişidir’. Bu üç koşulun bulunduğu hallerde, yetkili merciler tarafından söz konusu kişilerin Devlet nezdinde serseri addedilmeleri mümkün olabilecektir. Yukarıda belirtilen bu tanım, ‘serseri’ ifadesinin genel anlamına herhangi bir şekilde aykırı görünmemektedir; Mahkeme bu doğrultuda, Belçika Ceza Kanunu’nun 347. maddesi uyarınca serseri addedilen bir kişinin ilke olarak Sözleşme’nin 5. madde 1. fıkra (e) bendi hükümlerinde getirilen istisna kapsamına girdiğini düşünmektedir” (AIHM, De Wilde, Ooms ve Versyp / Belçika, 18.6.1971).

⁴⁸ ŞAHBAZ, s. 178.

⁴⁹ “1. Hiç kimse, tek başına ya da toplu olarak, uyruğu bulunduğu devletin ülkesinden sınır dışı edilemez.

2. Hiç kimse, uyruğunda bulunduğu devletin ülkesine girme hakkından yoksun bırakılamaz”.

⁵⁰ “Yabancıların toplu olarak sınır dışı edilmesi yasaktır”.

⁵¹ “1. Bir devletin ülkesinde kurallara uygun olarak ikamet eden bir yabancı, yasaya uygun şekilde verilmiş bir kararın uygulanması dışında sınır dışı edilemez ve bu durumda bir kimse,

2. Özgürlüğünden Yoksun Bırakılanların Hakları

a. Tutma Nedenleri Hakkında Bilgilendirilme Hakkı (AİHS m. 5/2)

Sözleşme'nin 5/2. maddesi, Sözleşme' nin 5/1. maddesi gereğince hakkında işlem yapılan kişinin, yakalanma nedenleri ve yöneltilen suçlamadan bilgilendirilmesi hususuna ilişkindir. Bu bildirim, “en kısa sürede” ve “kişinin anladığı bir dilde” gerçekleştirilecektir.

Yakalanan kişilere, yakalanmasına ilişkin temel hukuki ve fiili gerekçeler, basit, teknik olmayan ve anlayabileceği bir dille bildirilmelidir ki bundan amaç, yakalanan kişinin uygun gördüğü takdirde 5/4. madde hükümleri çerçevesinde yakalanmasının hukuka uygunluğu konusunda bir mahkemeye başvurabilmesine imkân sağlamaktır.⁵²

Maddede yer alan “en kısa süre” nin her somut olay için ayrı ayrı dikkate alınması ve “mümkün olan en kısa süre” olarak anlaşılması gerekir.⁵³

-
- a) sınır dışı edilmesine karşı gerekçeler öne sürebilme,
 - b) durumunu yeniden inceletme,
 - c) yukarıdaki amaçlarla, yetkili bir merci önünde veya bu merci tarafından tayin edilecek biri ya da birileri önünde kendini temsil ettirme hakkını haiz olacaktır.

2. Sınır dışı edilmenin kamu düzeni yararı ya da ulusal güvenlik nedenleri açısından gerektiği hallerde, bir yabancı yukarıdaki 1. maddenin a, b ve c bentlerinde öngörülen haklarını kullanmadan sınır dışı edilebilir”.

⁵² AİHM, Fox, Campbell ve Hartley / Birleşik Krallık, 30.8.1990.

⁵³ Bu konuda mahkemenin temel içtihadını oluşturan Murray kararıdır (Murray/Birleşik Krallık, 28.10.1994). “Ağabeyi İRA’ ya silah satın almak suçundan Amerika’ da tutuklanan başvurucunun terör örgütüne para toplamak suçundan sabah 07.00 da gözaltına alındığı, kendisine yönetilen sorulara cevap vermemesi üzerine saat 09.45 de salıverildiği olayda başvurucu, kendisine yükletilen eylemden derhal bilgilendirilmediğini iddia etmiş ise de mahkeme bilginin derhal verilmiş olması ya da kapsamının her olayda farklı değerlendirileceğini, gözaltına alınmanın ayrıntılarından çok temeli hakkında bilgilendirmenin yeterli olacağını, Bayan Murray’ın 07.00 da gözaltına alındıktan sonra saat 08.20 de sorguya alındığını, bu geçen sürenin uzun olmadığını belirtmiştir”. GÜZELOĞLU, Turan; AİHM

Diğer taraftan bildirimim, maddede geçen “İlgilinin anladığı bir dilde” deyimi, hem konuşulan dili hem de durumun fiili ve hukuki açıdan izah edilmesini ifade eder. Yani teknik bir anlatımdan çok, kişinin başına ne geldiğini onun anlayacağı dille anlatmak önemlidir. Yaş ve akli durum dikkate alınarak anlatım, gerektiğinde veli, vasi veya vekile yapılmalıdır. Yine, gerektiğinde anlatım dili körler alfabesi, dilsiz alfabesi de olabilecektir.⁵⁴

b. Derhal Hâkim Önüne Çıkarılma Hakkı (AIHS m. 5/3)

Yakalanan veya tutuklu durumda bulunan herkesin, derhal bir yargıç ya da adli görev yapmaya yasayla yetkili kılınmış bir kamu görevlisinin önüne çıkarılması, makul bir süre içinde yargılanması ya da adli kovuşturma sırasında serbest bırakılması, m. 5/3 gereğidir. Maddenin, 5/1.c dışındaki hükümlerle birlikte uygulanması söz konusu değildir.

Yargı denetimi, tutuklamanın bu erken aşamasında en yüksek olan kötü muamele riskine ve kolluk kuvvetleri memurları ile yetkili makamlara verilen, dar biçimde sınırlanan amaçlar için olan ve öngörülen muhakemelere kat’i suretle uygun olarak icra edilmesi gereken yetkilerin bu taraflarca kötüye kullanılmasına karşı etkili koruma imkanları sağlamaya yarar.⁵⁵ Yakalanan birey ilk kez hakim karşısına çıktığında uygulanan yargı denetimi her şeyden önce, kötü muamele tespitine imkan vermek ve bireysel özgürlüğe gerekçesiz olarak müdahale edilmesini asgari düzeyde tutmak için hızlı olmalıdır.

Maddede geçen “adli görev” kavramı, yargısal görev kavramından farklı ve daha geniş kapsamlıdır. Adli görev yapmaya yetkili görevlinin öngörülmesi ve özgürlüğünden yoksun kılınan kişinin başvuru amacı düşünüldüğünde, bu kişide aranacak ilk şart yürütme ve taraflar karşısında bağımsız olmasıdır. Bu onun herhangi bir hâkim veya memurun denetimi altında veya astı olmasına engel değildir; ancak bu üst

Kararlarının Ceza Yargılaması Yasasına Yansımaları, <http://www.siyasaliletisim.org/pdf/aihmkararlari.pdf>, 2020.

⁵⁴ KAZANCI, Behiye Eker; AIHS ve AIHM Kararları Çerçevesinde Yakalama ve Tutuklama Koruma Tedbiri ile Kişi Güvenliği ve Hürriyetinin Sınırlandırılması, TBB Dergisi, S. 98, 2012, s. 88.

⁵⁵ AIHM, Ladent / Polonya, 18.3.2008.

durumundaki kişinin de yürütme ve taraflar karşısında bağımsız olması gerekir. İkinci olarak, özgürlüğü kısıtlanarak önüne çıkarılan kişiyi bizzat dinlemesi gerekir. Üçüncü olarak ise, tutukluluk lehine veya aleyhine olan durumları yargısal kriterlere göre incelemesi ve tutukluluğu gerektiren nedenlerin bulunmaması halinde yakalanan kişiyi serbest bırakma yetkisine sahip olması gerekir.⁵⁶ Bu koşulları sağlamak kaydıyla, yargıçlar dışında kalan adli görevliler de bu işte yeterli görülmektedirler.⁵⁷

Yine maddede geçen “derhal” kavramını, gereksiz gecikmeye sebebiyet vermeksizin şekilde anlamak gerekir. Mahkeme azami gözaltı süresini 4 günle sınırlamış; bu süreyi aşan gözaltında tutma durumlarında, gözaltında işkence ve kötü muamele yapılması ve bunun izlerinin kaybolması riskinin yüksek olduğunu, aynı zamanda bu durumun baskı unsuru oluşturarak itiraf almaya sebep olabileceğini belirlemiştir.⁵⁸ AİHM’ in Brogan / Birleşik Krallık kararından sonra, 4 gün 6 saati aşan sürenin 5/3. maddede yer alan “derhal” deyimine aykırı olduğu ve bunu aşan sürelerin söz konusu maddenin ihlâlini oluşturacağı kabul olunmaktadır.

Diğer taraftan belli suçlarla mücadelede Sözleşme’nin 15. maddesine göre yapılan bildirim veya sapma beyanı⁵⁹ gözaltı süresini

⁵⁶ AİHM, Schiesser / İsviçre, 4.12.1979; Assenov ve Diğerleri / Bulgaristan, 28.10.1998.

⁵⁷ ŞAHBAZ, s. 181.

⁵⁸ AİHM, Dikme / Türkiye, 11.7.2000.

⁵⁹ “Olağanüstü hallerde yükümlülükleri askıya alma (AİHS m. 15)

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

2. Yukarıdaki hüküm, meşru savaş fiilleri sonucunda meydana gelen ölüm hali dışında 2. maddeye, 3. ve 4. maddeler (fıkra 1) ile 7. maddeye aykırı tedbirlere cevaz vermez.

3. Aykırı tedbirler alma hakkını kullanan her Yüksek Sözleşmecî Taraf, alınan tedbirler ve bunları gerektiren nedenler hakkında Avrupa Konseyi Genel Sekreteri’ne tam bilgi verir. Bu Yüksek Sözleşmecî Taraf, sözü geçen tedbirlerin yürürlükten kalktığı ve Sözleşme hükümlerinin tekrar

otomatik olarak uzatmamakta olup bu şekilde gözaltı süresinin uzatımı, AIHM denetimine açıktır.⁶⁰

Hâkim sayısının yetersiz olması, kişinin mahkeme önüne çıkarılmaması için mazeret olarak ileri sürülemeyeceği gibi; resmi tatillerde alıkonulan kişilerin, mahkemelerin kapalı olması gerekçesine sığınarak mahkemeye çıkarılmaması da kabul edilemez. Aynı durum mahkemelerin normal mesai bitiminden sonra alıkonan kişilerin mahkemeye çıkarılması için de geçerlidir.⁶¹

Sözleşme’ nin 5/3. maddesi, hâkim önüne çıkarılıp tutuklanan şüphelinin, tutukluluk halinin devamı halinde, makul sürede yargılanmasını gerektirmektedir. Buradaki “makul süre” sanığın yakalandığı tarihte başlar ve ceza muhakemesince hüküm verilmesine kadar devam eder. Bir başka deyişle dava mahkemesinin esas hakkında

tamamen geçerli olduğu tarihi de Avrupa Konseyi Genel Sekreteri’ne bildirir.

⁶⁰ “Mahkeme, geçmişte çeşitli vesilelerle, terör suçlarına ilişkin soruşturmaların yetkili merciler açısından kesinlikle özel bazı sorunlar arz ettiğini kabul etmiştir (Brogan ve Diğerleri davası kararı; Murray-Birleşik Krallık davası kararı; Dikme-Türkiye davası kararı). Ancak bu durum, yetkili mercilerin, terör suçu olduğunu düşündükleri her durumda, 5. madde çerçevesinde şüphelileri yakalamak ve ulusal mahkemelerin denetimine ve son düzeyde de Sözleşme’nin denetim kurumlarına tabi olmaksızın gözaltında tutmak konusunda ellerinde açık kart bulunduğu anlamına gelmez.

Mahkeme ayrıca, Sözleşme sisteminde 5. maddenin önemine de işaret eder: bu madde, temel bir insan hakkına, yani bireyin özgürlük hakkına Devlet’in keyfi bir şekilde müdahale etmesine karşı bireyin korunmasına ilişkin hükümler ihtiva etmektedir. İdarenin bu hakka müdahalesinin yargı denetimine tabi olması, keyfi muamele riskini asgari seviyeye çekmek ve “Sözleşme’nin Dibace bölümünde açıkça belirtilen temel demokratik ilkelerden biri olan hukukun üstünlüğünü temin etmeye yönelik olarak 5. madde 3. fıkrada getirilmiş olan güvencenin en temel özelliğidir. Ayrıca, yargı denetiminin yalnızca derhal gerçekleştirilmesi halinde, alıkonulan kişilerin özellikle itirafta bulunmaları için maruz kalabilecekleri kötü muamele tehlikesi önlenabilir veya böyle bir muamelenin uygulanıp uygulanmadığı tespit edilebilir” (AIHM, Altay / Türkiye, 22.5.2001).

⁶¹ MACOVEI, Monica; Kişinin Özgürlük ve Güvenlik Hakkı, AIHS’ nin 5. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz, TBB Yayınları, Strasbourg, 2008, s. 62.

karar verdiği tarihe kadar veya dava mahkemesi önünde dava sürerken sanık salıverilmiş ise salıverilme tarihine kadar, sanığın fiilen özgürlüğünden yoksun bırakıldığı süre, tutukluluk süresidir.⁶² Söz konusu süre ilk derece mahkemesindeki yargılama ile ilgili aşama bakımındandır; istinaf ve temyizde geçecek olan süre, makul süreye dâhil değildir. AİHM vermiş olduğu kararlarla, kişinin özgürlüğünden yoksun kılınması hususunda verilen mahkûmiyet kararının verildiği tarih ile bu kararın temyize götürüldüğü ve davanın tekrar incelenmesinin talep edildiği tarih arasında geçen sürenin, tutukluluk süresi olarak dikkate alınacak sürenin dışında değerlendirilmesi gerektiğini ortaya koymuştur.⁶³

Ancak ilk derece mahkemesinin mahkûmiyet hükmünden sonra da tutukluluk durumu devam ediyorsa, AİHM bu durumda 5/3 değil 5/1.a hükmünü uygulamaktadır. AİHM, dava mahkemesinin kararından sonra kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmaya devam etmesinin, (a) bendindeki “yetkili mahkemenin mahkûmiyet kararına dayandığını belirtmektedir. Tutukluluk döneminin AİHM tarafından bu şekilde tespit edilmesinin; istinaf ve temyiz yargılaması sırasında geçen süreyi tutukluluk olarak nitelendiren ve hüküm kesinleştikten sonra hükümlülüğün başlamasını öngören hukuk sistemleri bakımından anlaşılması zordur.⁶⁴

⁶² DOĞRU, s. 270.

Eğer bir sanık ceza muhakemesi sırasında birkaç defa serbest bırakılmış ve tekrar tutuklanmışsa, ilk tutuklama tarihi esas alınır ve ceza davası ile ilgili olan bütün tutukluluk sürelerinin toplamı makul süre açısından birlikte değerlendirilir.

Diğer taraftan yargılama sırasında sanığın cezai sorumluluğunun tespiti amacıyla bir hastaneye gönderilmesi söz konusu olmuşsa, hastane veya benzeri psikiyatri kurumunda geçen süre, tutukluluk süresine dâhil değildir; çünkü bu halde Sözleşme'nin 5/1.e bendine giren bir özgürlük kısıtlaması söz konusu olmaktadır. TURHAN, Faruk; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Kararlarına Göre Makul Tutukluluk Süresi ve Türk Hukuku, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, S. 3-4, 2001, s. 80-81.

⁶³ DUTERTRE, s. 115.

⁶⁴ “Sözleşme'nin 5/1.c bendinin amacı bakımdan bir tutukluluğun haklılığı, ‘suç isnadının karara bağlandığı gün’ sona erer ve bu nedenle beraat kararından sonra tutma, bu madde kapsamına girmez; ancak tutulan bir kimsenin salıverilmesi ile ilgili bir kararın icra edilmesinde biraz gecikme

Tutukluluk süresinin makul olup olmadığı her olayın kendi özelliklerine göre değerlendirilmek zorundadır. Bu değerlendirme iki konuda yapılmakta olup, bunlar; sanığın tutulmasının devamında kamu yararı bulunup bulunmadığı ve tutuklu hakkındaki soruşturma veya yargılamanın makul olarak beklenenden daha az hızla gerçekleştirilmiş olup olmadığıdır.⁶⁵ Bu iki durumdan birinin varlığı halinde AİHM tutukluluğun makul sürede salıverilme hakkının ihlal edildiğini tespit eder.⁶⁶

olması genellikle kaçınılmazdır; ama bu gecikme asgari düzeyde kalmalıdır.

Bununla birlikte Mahkeme, mevcut olayda başvurunun salıverilmesindeki gecikmenin sadece kısmen idari formaliteleri yerine getirme gereğine atfedilebileceğini gözlemlemektedir. Başvurucunun gece 12.25'ten 13 Kasım 1993 sabahına kadar salıverilmesindeki gecikmeye memurun yerinde bulunmaması sebep olmuştur. Bu memurun gelmesinden sonra başvurunun tutuklu kalması için başka bir sebep bulunup bulunmadığına bakmak ve salıverme için diğer idari formaliteleri yoluna koymak mümkün olmuştur.

Bu koşullarda başvurunun Termini İmerese Cezaevine geri getirildikten sonra tutulmasının devam etmesi, kendisinin salıverilmesine dair kararın icrası için bir işlem olmayıp, Sözleşme'nin 5/1.c fıkrasına girmemektedir.

Buna göre Sözleşme'nin 5/1.c fıkrası ihlal edilmiştir" (AİHM, Labita / İtalya, 6.4.2000).

⁶⁵ Tutukluluk süresinin makul olup olmadığının tespitinde Mahkeme ayrıca şu hususları da göz önünde bulundurmaktadır:

1. İç hukukta tutukluluğunun, yargılama sonunda verilecek cezadan mahsup edilip edilemediği,
2. Tutuklu kişinin maddi, ahlaki ve diğer açılardan durumu,
3. Sanığın soruşturma ve yargılamanın gecikmesine veya hızına katkıda bulunup bulunmadığı,
4. Sanığın kefaletle salıverilme talebi veya duruşmadan varestede tutulmak için başka teminatlar önerip önermediği,
5. Olayın soruşturulmasında yaşanan güçlükler, vakıaların karmaşıklığı, tanıkların veya şeriklerin sayısı, yurt dışından delil elde etme ihtiyacı,
6. Yargısal makamların, sanığın salıverilme taleplerini incelerken ve yargılamayı tamamlarken gösterdikleri tavırlar. Kazancı, 93-94.

⁶⁶ ÇALIŞKAN, Bilal, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Göre Tutuklama, http://www.yayin.adalet.gov.tr/adalet_dergisi/sayi37/01%20%20B%C4%B0LAL%20%C3%87ALI%C5%9EKAN.pdf , 2020.

Tüm bu söylenenlere ilaveten, Sözleşme m. 5/3 son cümlesinde “Salıverme ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminata bağlanabilir” denilmek suretiyle tutuklu sanık için bir güvence daha getirilmiştir. Sözleşme teminat karşılığı salıverme konusunda ulusal mahkemelere geniş bir takdir yetkisi tanımakla birlikte, eğer tutuklama nedeni sadece kaçma tehlikesine dayanıyorsa, artık bu konuda mahkemelerin takdir yetkisi bulunmamaktadır. AİHM, gösterilen teminatın sanığın kaçma tehlikesini ortadan kaldırmaya yeterli olması halinde, sanığın serbest bırakılması gerektiğine, bu açıdan ulusal mahkemelerin tutukluluk süresinin uzatılması yönünde bir takdir yetkisinin bulunmadığına karar vermiştir.⁶⁷

c. Özgürlüğü Kısıtlanan Kişinin Mahkemeye Başvurma Hakkı (AİHS m. 5/4)

Sözleşme m. 5/4, suç veya başka her hangi bir sebeple tutulma nedeniyle özgürlüğünden yoksun bırakılan bir kimseye, tutulmasının hukukiliği hakkında süratle karar verebilecek ve tutulması hukuki değilse salıverilmesine hükmedebilecek bir mahkemeye başvurma hakkı tanımaktadır. Sözleşme m. 5/4’ de düzenlenen ve “Habeas Corpus İlkesi” olarak adlandırılan bu denetim, m. 5/3’ de öngörülen denetimden bağımsızdır. 3. fıkra söz konusu olan denetim yalnızca m. 5/1.c için geçerli iken, m. 5/4’ de yer alan denetimse bütün özgürlük kısıtlamaları için koruma öngörmektedir.

Sözleşme’ nin 5/4. maddesi dört unsur içermektedir. Bunlar: Tutulmaya ilişkin denetimin hukukilik konusunda yapılması; bu denetimin bir mahkeme tarafından yapılması; yine bu denetimin makul aralıklarla yapılması ve söz konusu denetimin süratle gerçekleştirilmesidir.⁶⁸

d. Tazminat İsteme Hakkı (AİHS m. 5/5)

Sözleşme’ nin 5/5. maddesine göre, 5. madde hükümlerine aykırı olarak yapılan özgürlük kısıtlamalarının mağduru olan herkesin tazminat isteme hakkı vardır. Bu fıkra, Sözleşme’ nin 5. maddesinin 1, 2, 3 ve 4.

⁶⁷ AİHM, Letellier / Fransa, 26.6.1991.

⁶⁸ DOĞRU, s. 283.

fıkralarındaki herhangi bir hükmün, bir diğer deyişle “keyfi özgürlükten yoksun bırakma yasağı”, “özgürlükten yoksun bırakma şartları” ve “özgürlüğünden yoksun bırakılan kişinin hakları” ile ilgili herhangi bir hükmün iç hukukta ihlal edilmesi halinde, kişiye yine iç hukukta tazminat alma hakkı tanımaktadır. Buradaki tazminat, 5. maddenin diğer fıkralarının ihlalden kaynaklanan bir tazminat olup, Sözleşme’nin genel hüküm niteliğindeki 41. maddesinden tamamen bağımsızdır. Bununla birlikte, koşulların varlığı halinde, bu konuda 41. maddenin uygulanması da mümkündür.⁶⁹

Yakalama, gözaltı, tutuklama gibi hak ihlallerine ilişkin olarak AIHM’ e tazminat talebiyle yapılacak başvurularda, sürenin başlangıcı olarak ihlalin sona erdiği tarih dikkate alınarak başvuru gerçekleştirilmelidir, yani yargılamanın sona ermesi beklenmemelidir.

IV. ÖZGÜRLÜK ve GÜVENLİK HAKKINA YÖNELİK MÜDAHALELERİN DİĞER BAŞLICA HAKLAR ÜZERİNDEKİ ETKİSİ

A. İfade Özgürlüğü Hakkı Üzerindeki Etkisi

Özgürlük ve güvenlik hakkının ihlali, ifade özgürlüğü⁷⁰ üzerinde de etki gösterilebilir ki bu etki özellikle “kuvvetli suç şüphesi” olarak

⁶⁹ “Adil tazmin (AIHS m.41)

Eğer Mahkeme bu Sözleşme ve Protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeciler Tarafının iç hukuku bu ihlalin sonuçlarını ancak kısmen ortadan kaldırıyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, zarar gören taraf lehine adil bir tazmin verilmesine hükmeder”.

⁷⁰ “İfade Özgürlüğü (AIHS m. 10)

1. Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar. Bu madde, Devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutmalarına engel değildir.

2. Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının

görülen delillerin tamamının birtakım ifadelerden oluştuğu hallerde gündeme gelir. Bu bakımdan AYM'nin Can Dündar ve Erdem Gül kararı⁷¹ iyi bir örnektir. Söz konusu kararda AYM, başvurucuların kişi özgürlüğüne yönelik tutuklama kararı şeklindeki müdahalenin kanuniliğini incelerken olayda “kuvvetli şüphe” bulunup bulunmadığına odaklanmıştır. Bu bağlamda yaptığı incelemede tutuklamaya dayanak olan tek delilin bir haber olduğu tespit edilmiştir. AYM, bu olayda kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini tespit ettikten sonra, kaçınılmaz olarak, sadece habercilik faaliyetinden ötürü tutuklanan başvurucuların basın özgürlüğünün de ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.⁷²

Benzer şekilde AYM, 11.01.2018 tarihinde, tutuklu gazeteciler Şahin Alpay ve Mehmet Hasan Altan'ın bireysel başvurularını karara bağlamış ve Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan “kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı” ile 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan “ifade ve basın özgürlükleri” nin ihlal edildiğine oyçokluğu ile karar vermiştir. AYM Alpay ve Altan başvurularında⁷³, “kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı” ve bununla bağlantılı olarak “ifade özgürlüğü” nün bir ceza muhakemesi tedbiri olan “tutuklama” ile ihlal edilip edilmediğini inceleyerek Alpay ve Altan için uygulanan tutuklama tedbirinin hukuka aykırı olduğuna ve dolayısıyla Anayasa'da ve AİHS' de güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini karara bağlamıştır. Görüldüğü üzere AYM söz konusu başvuruya yönelik olarak; hukuka aykırı tutuklamanın öncelikle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ihlal ettiğini tespit etmiş ancak bununla da

önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir”.

⁷¹ AYM, Can Dündar ve Erdem Gül Başvurusu, 2015/18567, 25.2.2016.

⁷² ŞİRİN, Tolga; Özgürlük ve Güvenlik Hakkı, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-1, Avrupa Konseyi Yayınları, Strasbourg, 2018, s. 276.

⁷³ AYM, Şahin Alpay Başvurusu, 2016/16092, 11/1/2018; Mehmet Hasan Altan Başvurusu, 2016/23672, 11/1/2018.

yetinmeyerek, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkıyla bağlantılı olarak ifade özgürlüğünün de ihlal edildiğine karar vermiştir.⁷⁴

Özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edilmesinin ifade özgürlüğü üzerinde gösterdiği etkiye AIHM kararlarından da pekçok örnek bulunabilir ki yakın tarihli bir karar olması nedeniyle Ahmet Şık kararı⁷⁵ burada zikrolunabilir.

Söz konusu kararında AIHM, Şık'ın yaptığı haberler ve Twitter paylaşımlarının analiz ve eleştiri içerdiğini, ele aldığı konuların halihazırda kamuoyunda tartışılan konular olduğunu ve Şık'ın bu haberlerle şiddeti teşvik etmediğini, ifade özgürlüğü sınırlarında kaldığını, toplumun mevcut gerilim ve çatışmalarda diğer tarafın görüşlerini bilmeye hakkı olduğunu aktarmıştır. AIHM, Ahmet Şık'ın suçlandığı konuların bir araştırmacı gazetecinin meşru aktiviteleri olduğunu ve bunların hem yerel yasalar hem de AIHS tarafından güvence altına alınan ifade özgürlüğü ve basın özgürlüğü kapsamında olduğunu vurgulamıştır.⁷⁶

Bu tür iddialar, başkaca bağlamlarda da gündeme gelebilir. Bu bakımdan özellikle toplanma hakkına yönelik müdahalelere binaen uygulanan gözaltılarda bu olasıdır. Bu gibi hallerde gözaltı koşulları olmadan gerçekleşen bir müdahale, bir yandan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına müdahale oluşturacak, fakat aynı zamanda toplanma

⁷⁴ GÖNENÇ, Levent; Anayasa Mahkemesi'nin Son Kararları Aslında Ne Anlama Geliyor? 10 Soruda "Alpay" ve "Altan" Kararları, TEPAV Yayınları, Ankara, 2018, s. 1-3.

⁷⁵ AIHM, Ahmet Şık / Türkiye, 24.11.2020.

⁷⁶ "AIHM, Ahmet Şık'ın yaptığı haberler, röportajlar ve attığı tweetler nedeniyle 2016 yılında ikinci kez tutuklanmasının özgürlük ve güvenlik hakkı ile ifade ve basın özgürlüğünü ihlal ettiğine karar vermiştir. Mahkeme, Anayasa Mahkemesi'nin başvuru hakkındaki süratle karar vermediği ve Sözleşme'nin 5/4 maddesinin ihlal edildiği iddiasında Anayasa Mahkemesi'nin OHAL sonrası artan istinai iş yükünü ve başvurunun niteliğini dikkate alarak ihlal bulmamıştır. Başvurucunun siyasi sebeplerle, muhalif haberleri nedeniyle kendisini susturmak, cezalandırmak ve kamuoyunun gerçek bilgiye ulaşmasını engellemek amacıyla tutuklandığı, bunun da Sözleşme'nin 18. maddesini ihlal ettiği iddiası reddedilmiş ve 18. maddenin ihlal edilmediğine karar verilmiştir". Anayasa Gündemi, <https://anayasagundemi.com/2020/11/30/kasim-2020-iham-kararlari-bulteni/>, 30.11.2020.

özgürlüğünün de ihlaline yol açabilecektir. AİHM kararlarına bakıldığında Lütfiye Zengin / Türkiye kararı⁷⁷ buna örnek gösterilebilir. Diğer taraftan, Fatma Akaltun Fırat / Türkiye kararında⁷⁸ da sendika bildirisi dağıtan başvurunun, kanunsuz tutulması her iki hak yönünden de ihlal olarak görülmüştür.⁷⁹

B. Amaçta Saptırma Yasası

Tutuklama tedbiri, kişi özgürlüğüne yapılan bir müdahale olup istisnai hallerde gündeme gelmesi gerekirken; özellikle antidemokratik sistemlerde bu tedbir, suçla mücadele adı altında siyasal muhalefetin bastırılması ve baskıcı iktidarın pekiştirilmesi amacıyla kullanılabilir. Bu tür uygulamalarda, yargı yoluyla meşru siyasal faaliyetler ve eleştirel basın cezalandırılmaktadır. Tutukluluğun hukuksal amacı, siyasal nedenlerle saptırılmaktadır. İnsan hakları hukukunda buna yönelik olarak getirilen en önemli düzenleme ise AİHS' in "Haklara Getirilecek Kısıtlamaların Sınırlanması" başlıklı 18. maddesi olup⁸⁰, buna göre "Anılan hak ve özgürlüklere bu Sözleşme hükümleri ile izin verilen kısıtlamalar öngörüldükleri amaç dışında uygulanamaz".⁸¹

Sözleşme'nin 18. maddesinin konusu ve amacı, yetkinin suistimal edilmesini yasaklamaktır. Bu madde, Sözleşme'nin güvence altına aldığı hak ve özgürlüklerin, devlet tarafından tanınmaması durumunda kişiyi korumakta ve dolayısıyla devletin bu hak ve özgürlüklerin kullanımını, kendi sınırları içerisinde düzenleme bahanesiyle, ulusal mevzuat veya ilkeyi korumak adına, aslında bu hak ve özgürlüklere ilişkin hakkın kullanımını zorlaştırma amacı taşıyan detaylı tedbirler olarak bu hakkı ortadan kaldırmamasını sağlama amacı taşımaktadır. 18. madde, bağımsız olarak var olamayıp sadece Sözleşme veya Ek Protokolleri'nin

⁷⁷ AİHM, Lütfiye Zengin / Türkiye, 14.4.2015 (Bu olayda başvuru sahiplerinin bir yolu kapatılarak gerçekleştirdikleri gösteriye yapılan müdahale, bir yandan haksız gözaltı ve tutukluluk olarak görülmüş, diğer yandan da toplanma ve örgütlenme hakkının ihlali olarak görülmüştür).

⁷⁸ AİHM, Fatma Akaltun Fırat / Türkiye, 10.9.2013.

⁷⁹ ŞİRİN, s. 276-277.

⁸⁰ Gemalmaz bunu "amaca bağlılık ya da uygunluk ölçütü" olarak ifade etmektedir. GEMALMAZ, M. Semih; İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, 4. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2003, s. 757-758.

⁸¹ ŞİRİN, s. 279.

sözleşmeci tarafların yetki alanlarına giren kişilere tanıdığı hak ve özgürlüklerden birini öngören veya bu hak ve özgürlüklerin askıya alınabileceği koşulları tanımlayan bir maddesiyle birlikte uygulanabilmektedir.⁸²

Özgürlükten yoksun bırakmanın özellikle gizli bir amaç içerdiğini gösteren açık bir uygunsuzluğun bulunması durumunda, AİHM, özgürlükten yoksun bırakmanın meşru bir amaca yönelik olmadığına ve Sözleşme'nin 5/1. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.^{83 84}

AİHM, Sözleşme'nin 18. maddesi alanında kendisine sunulan bir iddiayı incelerken, şu hususları değerlendirmektedir:

“1. Başvuranın hakkına ya da özgürlüğüne getirilen kısıtlamanın gizli bir amaç taşıyıp taşımadığı;

2. Kısıtlamanın hem Sözleşme tarafından öngörülen bir amaç hem de Sözleşme'ye uygun olmayan gizli bir amaç taşıyıp taşımadığı, yani amaçların birden çok olup olmadığı;

*3. Amaçların birden çok olması durumunda, baskın olan amacın hangisi olduğu”.*⁸⁵

AİHM' in şimdiye kadarki pratiğine bakıldığında; bu konunun, tutukluların kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı yönünden tartışıldığı görülmektedir.

⁸² Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 18. Madde Rehberi, Haklara Getirilecek Kısıtlamaların Sınırlanması, Avrupa Konseyi Yayınları, 2018, s. 6.

⁸³ “Başvuranlar, belirsiz ya da kanıtlardan yoksun suçlamalara dayanılarak, özgürlüklerinden yoksun bırakılmışlar veya gösteri toplantılarına katılmalarını engellemek ya da onları bu toplantılara katılmakla suçlamak amacıyla özgürlükten yoksun bırakmanın süresi, uzatılmıştır” (AİHM, Shimovolos / Rusya, 21.6.2011; Hakobyan ve Diğerleri / Ermenistan, 10.4.2012; Gafgaz Mammadov / Azerbaycan, 15.10.2015; Kasparov / Rusya, 11.10.2016).

⁸⁴ “Yetkili makamlar, iç hukuk tarafından dayatılan özgürlükten yoksun bırakma veya gizli bir iade işlemi gerçekleştirmek için adli bir izin alma yükümlülüğünü yerine getirme süresini geciktirmek için süreci kötüye kullanmışlardır” (AİHM, Oleksiy Mykhaylovych Zakharkin / Ukrayna, 24.6.2010; Azimov / Rusya, 18.4.2013).

⁸⁵ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 18. Madde Rehberi, s. 9.

Mahkeme, kişi özgürlüğünün m. 18 yönünden ihlal edildiğini ilk kez 2004 yılında verdiği *Goussinski / Rusya* kararında⁸⁶ tespit etmiştir. Bu karardan üç yıl sonra 2007 yılında verilen *Cebotari / Moldova* kararında⁸⁷ bir enerji dağıtım şirketi sahibi olan başvurucu, Maliye Bakanlığı ile düştüğü ihtilaftan dolayı yüksek miktarda tazminata hak kazanmıştır. Fakat bu ücret, hiçbir zaman tam olarak ödenmediği gibi, bu davadan bir süre sonra başvurucu hakkında bir takım yolsuzluk iddialarına dayanılarak ceza soruşturması başlatılmıştır. Başvurucu, bu konuyla ilgili AİHM' e yaptığı başvurudan hemen sonra tutuklanmıştır. Mahkeme bu vakada, başvurunun tutuklanmasının AİHM'e yaptığı başvuru ile yakından ilişkili olduğunu tespit etmiştir. Bu iki kararda tutukluluklar, büyük ölçüde ticarî amaçlar taşımaktadır. Kuşkusuz bunların siyasi iktidarın iktisadi gündemi ile yakından ilişkisi vardır. Fakat sırasıyla 2012 ve 2013 yıllarında verilen *Lutsenko / Ukrayna*⁸⁸ ve *Tymoshenko / Ukrayna*⁸⁹ kararlarında Mahkeme, ilk kez içtihadını ticarî nitelikte

⁸⁶ AİHM, *Goussinski / Rusya*, 19.5.2004.

⁸⁷ AİHM, *Cebotari / Moldova*, 13.11.2007.

⁸⁸ “Başvuran, yani siyasi bir değişimin etkisiyle muhalif bir partinin liderine dönüşen içişleri eski bakanı, görevini kötüye kullanmakla suçlanmıştır. İlgilinin kendisine yöneltilen suçlamaları yalanladığı bir röportajın yayımlanmasından kısa bir süre sonra, tutuklanmasına karar verilmiştir. Bu tutukluluk, Sözleşme ile öngörülen amaçlardan hiçbirini içermemiştir. Mahkeme, yetkili makamlar tarafından ileri sürülen gerekçelerden hiçbirisinin Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının gereklerine uygun olmadığına hükmetmiştir. Mahkeme ayrıca, başvuranın özgürlükten yoksun bırakılmasının, açıkça ilgilinin medya organlarıyla iletişim kurmasıyla gerekçelendirildiği hususunun, makamların ilgiliyi, kendisine karşı yöneltilen suçlamaları kamuya açık olarak reddettiği gerekçesiyle suçlamak istediklerini açıkça kanıtladığı ve bu durumun, Sözleşme'nin 5. maddesiyle birlikte 18. maddesine aykırı bir gizli amaç teşkil ettiği kanaatine varmıştır” (AİHM, *Lutsenko / Ukrayna*, 3.7.2012).

⁸⁹ “Siyasi bir değişimin ardından bir muhalefet partisi liderine, yani somut olayda eski Başbakanı karşı açılan bir ceza davasıyla ilgilidir. İlgili, yetki ve görevlerini kötüye kullanmakla suçlanmıştır. Mahkeme, bu davada da yine, başvuranın tutuklu yargılanmasının, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrası tarafından öngörülen amaçlardan hiçbirini taşımadığı gerekçesiyle, tek başına Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Üstelik ulusal makamlar tarafından ileri sürülen olgusal bağlam ve gerekçeler, başvuranın tutuklanmasının esas sebebinin, aslında başvuranın davanın görülmesini engellediği ve mahkemeye saygı

olmayan ve doğrudan politik amaç taşıyabilecek tutuklamalara uygulamıştır.⁹⁰ AİHM bu kararlarından bir yıl sonra, 2014 yılında verdiği Ilgar Mammadov / Azerbaycan kararında, bu konudaki içtihadını daha da derinleştirmiştir:

“Hükümeti eleştiren muhalif bir siyasetçi olan başvuran, kendisine ait İnternet bloğunda, olay yerine geldiği anda kendiliğinden ortaya çıkan yerel bir isyana ilişkin video kaydını yayınlamıştır. Basın tarafından anında ele geçirilen bu video kaydı, olayların Hükümetin ileri sürdüğünün aksine yaşandığını göstermiş ve iddia edildiğine göre, Hükümetin gizli tutmaya çalıştığı açık kaynaklı bilgiler içermiştir. Ertesi gün, Başsavcılık ve İçişleri Bakanlığı, başvurunu, ülkedeki durumu kötüleştirmek amacıyla yasa dışı davranmakla suçlayarak ortak bir basın açıklaması yayınlamışlardır. Birkaç gün sonra, sorgusu tamamlanan başvuran, isyan düzenlemekle suçlanmış ve ilgilinin tutuklu yargılanmasına karar verilmiştir. Bu davada Mahkeme, Sözleşme’nin 5. maddesinin 1. fıkrasının tek başına ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Ne ulusal mahkemeler ne de başka bir merci önünde başvuranın suçlanması için “makul sebepler” gösteren herhangi bir nesnel unsur ortaya koyan suçlamanın bulunmaması sebebiyle, Mahkeme, başvuranın bloğundan yayınladığı gönderiler sebebiyle özgürlüğünden yoksun bırakıldığı ve dolayısıyla bu tedbirin sadece Hükümet’i eleştirdiği ve makamların saklamaya çalıştığı bilgileri yayınlamaya çalıştığı için başvurunu susturma ve cezalandırma gizli amacını taşıdığı sonucuna varmıştır. Sonuç olarak Mahkeme, bu özgürlükten yoksun bırakmanın ayrıca, Sözleşme’nin 5. maddesiyle birlikte 18. maddesinin ihlaline sebep olduğu kanaatine varmıştır.”⁹¹

Bu kararla birlikte AİHM, politik amaçlı tutuklamalara yönelik çok daha net tespitler yapabilmıştır. Mahkeme’nin bu kararı, politik amaçlı tutuklama iddiaları incelemesinde, yandaş medyanın

göstermediği algısı olduğunun anlaşılmasını sağlamıştır. Dolayısıyla Mahkeme, bu özgürlükten yoksun bırakmanın sadece gizli bir amaç, yani başvurunu söz konusu yargılama sürecindeki tutumu sebebiyle cezalandırma taşıdığına ve bu sebeple, Sözleşme’nin 5. maddesiyle birlikte 18. maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir” (AİHM, Tymoshenko / Ukrayna, 30.4.2013).

⁹⁰ ŞİRİN, s. 280-281.

⁹¹ AİHM, Ilgar Mammadov / Azerbaycan, 22.5.2014.

söylemlerinin, hükümet yetkililerinin açıklamalarının ve ülkedeki genel tutuklama pratiklerinin de ispat hukukunda dikkate alınacağıının en net örneğidir.⁹²

AİHM Büyük Daire'nin Merabishvili kararıyla⁹³ m. 18' e ilişkin ilkeler sistemli hale getirilmiştir. Buna göre, bir hak veya özgürlüğe getirilen sınırlamanın hem meşru hem de meşru olmayan bir amaç gütmesi durumunda meşru olmayan amacın baskın gelip gelmediğine bakılacak ve baskın gelmesi halinde m. 18' in ihlal edildiğine karar verilecektir. Bu ilke ilk defa Selahattin Demirtaş kararında⁹⁴ uygulanmış ve başvuruçunun tutuklanması ilk aşamada Sözleşme' ye uygun bulunmuş ancak tutukluluk halinin devamında siyasi amaçların baskın geldiğine kanaat getirilerek yetki saptırması yasağının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.⁹⁵

AİHM' in bu konuda verdiği çok yakın tarihli bir karar da yine Selahattin Demirtaş'a yönelik bir karardır.⁹⁶ Karar, hem özgürlük ve güvenlik hakkının, hem ifade özgürlüğünün hem de amaçta saptırma yasağının ihlal edildiğine yönelik olması açısından özellikle incelenmeye değerdir.

AİHM Büyük Dairesi 22 Aralık 2020 tarihinde vermiş olduğu kararda; daha önce AİHM 2. Dairesi tarafından verilen kararda ihlal edildiği ifade olunan üç maddeye (tutukluluk halinin devamı / AİHS m. 5/3, seçme ve seçilme hakkı / AİHS 1 No'lu Protokol m. 3, hükümet tarafından AİHS' te öngörülmeleyen amaçlarla hak ve özgürlüklere sınırlama getirilmesi / AİHS m. 18) ilave olarak iki maddenin daha ihlal edildiği sonucuna varmıştır ki, bunlar; ifade özgürlüğü (AİHS m.10) ve tutuklamanın hukuka aykırılığıdır (AİHS m. 5/1).

AİHM, Ankara 19. Ağır Ceza Mahkemesi Demirtaş'ın tahliyesine karar verdikten sonra, hakkında yeni bir soruşturma başlatılarak tutukluluğunun sürdürülmesi üzerinde durmakta ve ilgili

⁹² ŞİRİN, s. 284.

⁹³ AİHM, Merabishvili / Gürcistan, 28.11.2017.

⁹⁴ AİHM, Selahattin Demirtaş / Türkiye, 20.11.2018.

⁹⁵ DUYMAZ, Erkan; Özgürlük ve Güvenlik İhlalleri Serisinde Yeni Perde: AİHM' nin Kavala / Türkiye Kararı Üzerine Kısa Bir Değerlendirme, Anayasa Hukuku Dergisi, C. 8, S. 16, 2019, s. 487.

⁹⁶ AİHM, Selahattin Demirtaş / Türkiye, 22.12.2020.

makamların asıl amacının, Demirtaş'ı özgürlüğünden yoksun kılmak olduğunu belirtmekte; son tutuklamanın, başvuru konusu olan önceki tutuklamayla aynı olgulara dayandığını, tutuklamanın sürdürülmesinin hak ihlalinin devamına yol açacağını, bu nedenle Demirtaş'ın derhal serbest bırakılması gerektiğini vurgulamaktadır.

AİHM, bu kararında ilk kez ifade özgürlüğü (AİHS m. 10) ile seçme ve seçilme hakkı (AİHS 1 No'lu Protokol m. 3) arasında bir bağlantı kurmaktadır. AİHM' e göre, milletvekillerinin ve özellikle muhalefet milletvekillerinin ifade özgürlüğüne sahip olmaları öylesine önemlidir ki, milletvekilinin tutuklanması 10. maddeye aykırı ise, bu 1. Protokol 3. maddenin de ihlaline yol açacaktır.⁹⁷

Hükümet, Demirtaş' ın AİHM' de dava açtığı tarihte AYM önünde de aynı konuda bireysel başvurusunun bulunduğunu, dolayısıyla AİHM' in bu başvuruyu kabul edilemez bularak AYM' nin kararını beklemesi gerektiğini ileri sürmüştü de AİHM bu talebi reddetmiştir. Her ne kadar AİHM' in yerleşmiş içtihadına göre, ilke olarak başvuru yapıldığı tarihte iç hukuk yollarının tüketilmesi gerekse de, iç hukuk yolu, AİHM' e başvuru yapıldıktan sonra fakat kabul edilebilirlik kararından önce tüketilmişse, AİHM bunu kabul edilebilir bulmaktadır. Demirtaş başvurusunda da AİHM' e yapılan başvurunun tarihi 20 Şubat 2017 olup; AYM, 21 Aralık 2017'de başvuruyu kabul edilemez bulmakta ve böylece iç hukuk yolu tüketilmiş olmaktadır. AİHM' in kabul edilebilirlik kararı bu tarihten sonra olduğu için AİHM başvuruyu kabul edilebilir bulmuştur.⁹⁸

AİHM; Demirtaş'ın hükümetin politikalarını eleştiren siyasal söylemleriyle ya da yasal bir kuruluş olan Demokratik Toplum Kongresi'nde yer almasıyla silahlı örgüte üye olması arasında yeterli bir illiyet bağı bulunmadığı, TCK' nın ilgili maddelerinin böylesine geniş yorumlanmasının kabul edilemeyeceğini belirterek ifade özgürlüğüne getirilen sınırlandırmaların yasal dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle 10. maddenin ihlaline karar vermiştir.

⁹⁷ TÜRMEEN, Rıza; AİHM, Selahattin Demirtaş Kararında Ne Diyor?, <https://t24.com.tr/yazarlar/riza-turmen/aihm-selahattin-demirtas-kararinda-ne-diyor.29188>, 24.12.2020.

⁹⁸ TÜRMEEN, Selahattin Demirtaş.

AİHM söz konusu kararında, ulusal yargı organlarının milletvekilinin ifade özgürlüğü ile ilgili incelemeyi yapmamış olmasına değinmekte ve bu organların değişik çıkarlar arasında denge kuran bir inceleme yapması, bunu yaparken de milletvekilinin siyasal görüşlerini açıklama özgürlüğünün korunmasına özen göstermesi gerektiğini vurgulamaktadır. Oysa ki Demirtaş ile ilgili olarak böyle bir inceleme yapılmadığını, parlamentodaki görevinin yüksek derecede koruma gerektirdiğinin de dikkate alınmadığını ifade etmek suretiyle AİHS 1 No’lu Protokol’ün 3. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmaktadır.

Aynı kararda AİHM, Demirtaş’ ın tutukluluğunun siyasal nedenlerden kaynaklandığı ve bu nedenle de 18. maddenin ihlal edildiği sonucuna varmıştır. AİHM bu sonuca ulaşırken de şu gerekçeleri ileri sürmüştür:

*“Tutuklamanın çözüm sürecinin sona ermesinden sonra gerçekleşmesi, Cumhurbaşkanı’nın beyanları, sadece HDP ve CHP’li milletvekillerinin tutuklanması, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri’nin gözlemleri, Venedik Komisyonu’nun Türk yargısına ilişkin raporu, tutuklama sonucu Demirtaş’ın 2017 referandumu ve 2018 cumhurbaşkanlığı seçiminde kampanya yapamaması, Demirtaş’ın ve HDP’li milletvekillerinin tutuklanması yanında Belediye Başkanlarının görevden alınması ve tutuklanması ki tüm bunlar; demokrasinin temeli olan çoğulculuğu ve özgür tartışmayı bastırmak gibi saklı bir nedene dayanıldığını ortaya koymaktadır”.*⁹⁹

AİHM içtihatlarına bakıldığında yetki saptırması yasağının ihlalinin saptandığı tüm vakaların kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına ilişkin olduğu görülmektedir. Bunların önemli bir kısmında başvuru makul suç şüphesi bulunmaksızın tutuklanmış ve belirli bir süre tutuklu kalmışlardır. Ancak makul şüphenin bulunmayışı otomatik olarak m. 18’ in ihlaline yol açmamakta, devlet organlarının Sözleşme ile bağdaşmayan bir amaç gütmüş olduklarının da ayrıca ortaya konulmuş olması gerekmektedir. Kavala başvurusu, bu ilkelerin anımsatıldığı ve AİHM içtihadı ile uyumlu bir şekilde uygulandığı bir karara vücut vermiştir. Osman Kavala’ nın tutukluluğunun makul suç şüphesi olmaksızın gerçekleştiğine ve devam ettiğine vurgu yapan AİHM, bu tutukluluğun arkasında gizli bir amacın olup olmadığını birtakım somut bilgiler,

⁹⁹ TÜRMEEN, Selahattin Demirtaş.

bağlamsal veriler ve olayların kronolojisi ışığında açığa çıkarmaya girişmiştir.¹⁰⁰ Bu noktada en kuvvetli veri, Gezi Eylemlerinin elebaşısı olmakla suçlanan başvurucunun bu olayların üzerinden 4 yıldan fazla bir zaman geçtikten sonra tutuklanmış olması ve Cumhurbaşkanı'nın doğrudan başvurucuyu hedef alan suçlamalarıdır ki bu suçlamalar, sonrasında hazırlanan iddianame ile resmi suçlamalara dönüşmüştür. Tüm bunların sonucunda AİHM, Osman Kavala' nın tutukluluğunun arkasında bu kişiyi susturma amacı bulunduğu kanaat getirmiştir. Bir diğer söyleyişle başvurucu suç işlediğinden şüphe duyulduğu için değil bir sivil toplum çalışanı ve insan hakları savunucusu olduğu için özgürlüğünden yoksun kılınmıştır.¹⁰¹

AİHM bu kararıyla; Türkiye' de demokratik düzenin işleyişine hak ve özgürlükleri kısıtlama yetkisinin istismar edilmesi suretiyle müdahale edildiğini, temel hak ve özgürlükleri korumakla yükümlü olan yargı mercilerinin bağımsız olmadığı ve siyasi saiklerle karar verdiğini ortaya koymaktadır. Diğer taraftan bu karar ile özgürlük ve güvenlik hakkı bakımından AİHM ve AYM arasındaki standart farkı da daha belirgin hale gelmiştir. AİHM kısa aralıklarla verdiği üç karar ile (Selahattin Demirtaş, Alparslan Altan ve Osman Kavala kararları), AYM' nin ihlal bulmadığı üç önemli tutukluluk vakasında Türkiye' yi mahkum etmiştir ki bu durum uzun vadede AYM' ye bireysel başvuru yolunun güvenilirlik ve etkinliğine yönelik şüphenin artacağına da göstergesi niteliğindedir.

V. SONUÇ

İnsanın, insan gibi yaşamasının temel alındığı hakların başında gelen özgürlük ve güvenlik hakkı, tüm özgürlüklerin temeli olup; uluslararası ve ulusal tüm metinlerde yer almaktadır. Bu metinlerin başında gelen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi' nin 5. maddesi, özgürlük ve güvenlik hakkı bakımından önemli güvenceler getirmektedir. Türkiye de bu maddeye paralel olarak Anayasasının 19. maddesinde bu hakkı düzenlemiştir.

¹⁰⁰ DUYMAZ, s. 487-488.

¹⁰¹ DUYMAZ, s. 488-489.

Sözleşme’de yer alan kavramların anlam ve içeriğinin belirlenmesi yetkisi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ ne ait olup; Mahkeme 5. maddeye ilişkin olarak pek çok kararında özgürlük ve güvenlik hakkını nasıl yorumladığını ortaya koymak suretiyle üye devletlere yol gösterici olmuştur. Sözleşmeye üye devletler kendi iç hukuklarında Sözleşme’ de yer alan kavramlara farklı anlamlar yüklese de, bunların Sözleşme’ye uygun olup olmadığı hususundaki asıl yetki AİHM’indir. Bu itibarla üye devletlerin söz konusu kavramları anlamlandırmada esas alacakları rehber AİHM olmalıdır.

Diğer taraftan; Sözleşme’ nin 10. maddesinde ifade olunan ifade özgürlüğü de özgürlük ve güvenlik hakkı ile birlikte ihlal edilmekte, ifade özgürlüğü kapsamı dahilindeki hak ve özgürlükler, özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanmasında malzeme yapılmaktadır. Bunun yanında özellikle son dönemlerde AİHM, yönetimlerin siyasal muhalefetin bastırılması ve baskıcı iktidar uygulamalarını pekiştirmek amacıyla; siyasal amaçları, tutuklamanın hukuksal amacı altına gizlemek suretiyle uygulamalar yaptıklarına ilişkin ihlal kararları da vermekte olup bu kararlarda AİHS’in 18. maddesiyle getirilen “amaçta saptırma yasağı” nın ihlal edildiği ortaya konmaktadır.

Türkiye’ nin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin diğer maddelerinde olduğu gibi gerek 5. maddesi gerekse de 10. maddesi açısından AİHM yargılamalarındaki karnesi oldukça kötüdür. Daha da kötüsü son dönemlerde üstüste verilen 18. madde ihlalleri de insan hakları ihlallerinin azalmadığı gibi AİHS’ in farklı maddelerinin ihlali suretiyle daha da arttığına göstergesi olarak karşımıza çıkmaktadır. Öte yandan; özgürlüklerin korunmasında kale görevini üstlenmesi gereken Anayasa Mahkemesi’nin verdiği kararlarla, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları arasında oluşan düşünce farklılıkları 5, 10 ve 18. maddeye yönelik ihlallerde belirginleşmiş olup; bu durum, gün geçtikçe Anayasa Mahkemesi’ nin vereceği bireysel başvuru kararlarının güvenilirliği yönünde bir düşüncenin de oluşmasına ya da artmasına sebebiyet verebilecektir.

KAYNAKÇA

AKKAN, Bahattin: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı ve Yerine Getirilmesi, <http://www.yayin.adalet.gov.tr/dergi/36.sayı/bahattinakkan.pdf>.

ALTIPARMAK, Cüneyd: Ülkemizdeki Kolluk Düzenlemeleri Açısından Hukuk Devletinde Özgürlük ve Güvenlik İkilemi, <http://www.umut.org.tr/HukukunGencleri/TamMetinlerSunular/CüneydAltiparmak.pdf>.

Anayasa Gündemi: <https://anayasagundemi.com/2020/11/30/kasim-2020-iham-kararlari-bulteni/>.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 5. Madde Rehberi Özgürlük ve Güvenlik Hakkı, Avrupa Konseyi Yayınları, 2020.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 18. Madde Rehberi, Haklara Getirilecek Kısıtlamaların Sınırlanması, Avrupa Konseyi Yayınları, 2018.

ÇALIŞKAN, Bilal: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Göre Tutuklama, http://www.yayin.adalet.gov.tr/adalet_dergisi/sayı37/01%20%20B%C4%B0LAL%20%C3%87ALI%C5%9EKAN.pdf.

ÇULHA, Rifat / DEMİRCİ, Turgay / YENİSEY, Feridun: Soruşturma Evresinde Görev Yapan Müdafî İçin CMK Cep Kitabı, 2. Baskı, TBB Yayınları, Ankara, 2012.

DEMİRBAŞ, Timur: Kişi Güvenliği, İÜHF Mecmuası, C. 43, S. 1-4, 149-172, 1977.

DOĞRU, Osman: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı, Sempozyum 26-27 Eylül 2003, TBB Yayınları 72, Ankara, 2004.

DOĞRU, Osman / NALBANT, Atilla: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar, 1. Cilt, Yüksek Yargı Kurumlarının Avrupa Standartları Bakımından Rollerinin Güçlendirilmesi Ortak Projesi, Yargıtay Başkanlığı, Ankara, 2012.

DUTERTRE, Gilles: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler, Avrupa Konseyi Yayınları, Almanya, 2003.

- DUYMAZ, Erkan: Özgürlük ve Güvenlik İhlalleri Serisinde Yeni Perde: AİHM’ nin Kavala / Türkiye Kararı Üzerine Kısa Bir Değerlendirme, Anayasa Hukuku Dergisi, C. 8, S. 16, 479-490, 2019.
- GEMALMAZ, M. Semih: İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, 4. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2003.
- GÖLCÜKLÜ, Feyyaz / GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref Gözübüyük: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003.
- GÖNENÇ, Levent: Anayasa Mahkemesi’nin Son Kararları Aslında Ne Anlama Geliyor? 10 Soruda “Alpay” ve “Altan” Kararları, TEPAV Yayınları, Ankara, 2018.
- GÜZELOĞLU, Turan: AİHM Kararlarının Ceza Yargılaması Yasasına Yansımaları, <http://www.siyasaliletisim.org/pdf/aihmkararlari.pdf> , 2020.
- KABAN, Mater: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı, Sempozyum 26-27 Eylül 2003, TBB Yayınları 72, Ankara, 2004.
- KALABALIK, Halil: İnsan Hakları Hukuku, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009.
- KAZANCI, Behiye Eker: AİHS ve AİHM Kararları Çerçevesinde Yakalama ve Tutuklama Koruma Tedbiri ile Kişi Güvenliği ve Hürriyetinin Sınırlandırılması, TBB Dergisi, S. 98, 75-104, 2012.
- MACOVEI, Monica: Kişinin Özgürlük ve Güvenlik Hakkı, AİHS’ nin 5. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz, TBB Yayınları, Strasbourg, 2008.
- ŞAHBAZ, İbrahim: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde Kişi Özgürlük ve Güvenliği, TBB Dergisi, S. 58, 163-188, 2005.
- ŞENTUNA, Mustafa Tarık: İnsan Hakları Hukuku’nda “Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı”nın Gelişimi, TBB Dergisi, S. 2001/3, 983-995, 2001.
- ŞİRİN, Tolga: Özgürlük ve Güvenlik Hakkı, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-1, Avrupa Konseyi Yayınları, Strasbourg, 2018.

AIHM Kararları Işığında Özgürlük ve Güvenlik Hakkı (AIHS m. 5) ve Bu Hakkın İfade Özgürlüğü (AIHS m. 10) ile Amaçta Saptırma Yasağı (AIHS m. 18) Açısından İrdelenmesi

TEZCAN, Durmuş / ERDEM, Mustafa Ruhan / SANCAKDAR, Oğuz / ÖNOK, Rifat Murat: İnsan Hakları El Kitabı, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014.

TURHAN, Faruk: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AIHM) Kararlarına Göre Makul Tutukluluk Süresi ve Türk Hukuku, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, S. 3-4, 77-109, 2001.

TÜRMEŒ, Rıza: Hukuksal İşlemler, <http://www.milliyet.com.tr/-hukuksal-islemler-/riza-turmen/siyaset/yazardetay/11.03.2011/1362690/default.htm>, 2014.

TÜRMEŒ, Rıza: AIHM, Selahattin Demirtaş Kararında Ne Diyor?, <https://t24.com.tr/yazarlar/riza-turmen/aihm-selahattin-demirtas-kararinda-ne-diyor.29188>, 2020.