

AİHS.NİN KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİNE İLİŞKİN 5. MADDENİN İNCELENMESİ

* GÖKHAN KARABURUN
CUMHURİYET BAŞSAVCISI
ESKİŞEHİR-2004

AİHS M.5 KİŞİNİN ÖZGÜRLÜK VE GÜVENLİK HAKKI A) Tanım ve İçerik

5.Md.'de düzenlenen hak emsalsiz bir haktır.Bireyin Devlete karşı özgürlüğünü güvence altına alır.AİHM, kişi özgürlüğünü demokratik bir toplumun en önemli ve vazgeçilmez hakkı olarak niteler. Bu nedenle de bu hakkın kısıtlanması istisnai,objektif gerekçesi olan ve kesinlikle gerekenden uzun süreli olmayan hallerde mümkün olabilir.

5/1 md. özgürlüğün esas olduğunu vurgular ve özgürlüğe yönelik müdahalenin hukuki ve kanunla belirlenen yöntemlerle yapılması gerektiğini düzenler.

5/2-5 bentleri ise, özgürlüğü kısıtlar, kişiye tanınan hukuki güvenceleri belirler.

Özgürlüğün kısıtlanması durumu fiziki bir müdahaleyi kapsar. Kişinin zorla getirilmesi, biyolojik materyal alınması,yakalanması gibi olaylar 5.md.deki hakkın sınırlandırılması anlamındadır.

Bu bağlamda adil yargılanma hakkını düzenleyen sözleşmenin 6.md.si (adil yargılanma hakkı) ile 5.md.de arasında iç içelik de mevcuttur.

Madde de,kişi özgürlüğü ile birlikte kişi güvenliğinden de bahsedilmektedir. Özgürlük ve güvenlik deyimleri bir bütün olarak ele alınması zorunlu olup, "güvenlik" kelimesi özgürlüğe yapılacak tüm keyfi muamelelere karşı kişinin korunmasını ifade eder. Güvenlik hakkı mutlak-tır; özgürlük hakkı ise 5/1 (a) ve (f) bentleri uyarınca sınırlandırılabilir.

Bu nedenle kişi güvenliğinin sağlanabilmesi için 5.md. kapsamında alınacak her kararın önceden varolan ulusal mevzuata hem esas,hemde şekil

yönünden uygun olması (kanunilik) gerekir. (kom.kararı AGEE/İngiltere,17.12.1976;D yer/İngiltere,09.10.1984)

5.md.de uygulama alanı bakımından kişisel durumu ne olursa olsun (çocuk,hasta,tutuklu,ergin v.s.) herkes bu hakkın yararlanıcısıdır.(Nielsen/Danimarka 28.11.1988)

Ancak 5.md.,kişi özgürlüğünün devlet organlarınca kısıtlanması halinde uygulanabilecektir.Ana-babanın sahip olduğu velayet hak ve yetkileri sınırsız olmamakla beraber,bu hakka dayanarak,yetkili doktor ve ilgili servislerin tavsiyesi üzerine oğlunu tedavi amacıyla psikiyatri kliniğine kapatan annenin neden olduğu özgürlük kısıtlamasında kamu yönetimi sorumlu tutulmamıştır.

Yine şartlı salıverilen bu hükümlünün belirli aralıklarla polise başvurmasının istenmesi veya bir yabancıнын seyahat özgürlüğünün ülke içinde belirli bir şehir sınırları ile kısıtlanması gibi durumlarda da 5.md. anlamında özgürlük kısıtlaması yoktur.

Kişinin normal yaşamını sürdürmesini olanaksız hale getirecek şekilde özgürlüğünden yoksun bırakılması ise ulusal yasaya uygun olsa bile 5.md.de kapsamında görülmektedir.

Örneğin;Guzardi/İtalya olayında, İtalyan makamları şikayetçiyi azami yasal süre olan iki yıl tutuklu bulundurduktan sonra 16 ay süre ile küçük ve ıssız bir adada polis denetiminde ikamete zorlaması ulusal yasalara uygun olmasına rağmen mahkemece keyfi bulunarak 5.md. ihlali tesbit edilmiştir.

B) KISITLAMA İŞLEMİNİN HUKUKA UYGUNLUĞU

Kişi özgürlüğünün sınırlandırılması işleminin (gözaltı,tutuklama vs.) ulusal hukuka ve Avrupa İnsan Hakları sözleşmesine uygun olması ve keyfi olmaması anlamına gelir. Subnasyonal (ulusalüstü) bir kavram olarak yorumlanmalıdır.

Hukuka aykırı yakalama ve tutuklamaya karşı, ulusal mevzuatta 466 sayılı yasa ile tazminat hakkı sağlanmıştır. Ancak, bu yasaya göre tutulmanın hukuka aykırı olduğunun tespiti için, takipsizlik kararının ya da ceza davasının kesinleşmesi gerekir. Oysa, Strasbourg mahkemesi yargıla-

ması devam ederken de, hukuka aykırılık tespiti yapabilmektedir.

AİHS'ye göre istisnai nitelikteki yakalama/tutulma nedenleri :

5/1.a-Mahkemece verilmiş bir mahkumiyet kararının infazı için

5/1.b-Kişinin hukuka uygun bir mahkeme kararına uymasını sağlamak ya da hukukun öngördüğü bir yükümlülüğü yerine getirmesini sağlamak için

5/1.c-Makul şüpheye dayalı olarak, bir kimsenin;

- suç işlendiğinden şüphe duyulması üzerine
- suç işlemesini önlemek için
- suçu işledikten sonra kaçmasını önlemek için

5/1.d-Küçüğün eğitiminin izlenmesi amacıyla

- hukuka uygun bir kararla tutulması,
- kendisini yetkili makamlar önüne çıkarılması için tutulması

5/1.e-Genel sağlığın korunması amacıyla

5/1.f-Yabancıların ülkeye girişinin önlenmesi,sınır dışı veya iadesi amacıyla

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

Örneğin Quinn-Fransa davasında, daha önce tamamen Fransız kanunlarına uygun olarak alıkoyulmuş olan bir kişi için mahkeme tahliye kararı vermiştir.Ancak, mahkemenin bu kararından on bir saat kadar sonra başvuru sahibinin alıkoyulma hâlâ devam etmiş ve kendisine ne mahkeme kararı bildirilmiş,ne de kararın infazı ile ilgili herhangi bir harekete geçilmiştir. Öyle anlaşılıyor ki bu süre zarfında savcılık,mahkemenin tahliye kararın uygulanmasından kaçınmaya yol açacak şekilde,söz konusu kişinin başka bir ülkeye iade edilmesiyle ilgili işlemlerle uğraşmıştır.AİHM, böyle bir mahkeme kararına uyulmasında bir miktar gecikme olabileceğine işaret etmiş, ancak yine de bu davada söz konusu olan gecikmenin 5.Maddede öngörülen yükümlülüklerin yerine getirilmemesi anlamına geldiği kararına varmıştır.

Türk hukukunda kişi özgürlüğünün yasal kısıtlama nedenleri CMUK'nda ve daha ayrıntılı olarak da 2559 Sayılı Polis Vazife ve Selahiyet kanununda düzenlenmiştir. Kanununun 13.maddesinde 7 bent halinde sayılan yakalama nedenleri genel çizgileri ile sözleşmenin 5 (1) maddesinde

öngörülen hallerle uyum halindedir. Hatta, söz konusu maddenin A,D,E ve F bentlerinde belirtilen nedenler, sözleşme hükümlerinin değişik ifadelerle bir tekrarı niteliğindedir. Maddenin geri kalan diğer hükümlerinde de Sözleşme ile çelişkili herhangi bir konu bulunmamaktadır.

C) MAKUL ŞÜPHE

"Makul şüphe"(m.5/1-c) kavramı, söz konusu kişinin suçu işlemiş olabileceği konusunda objektif bir gözlemciyi iknaya yeterli olgu ve bilgileri mevcudiyetini gerektirir (Labita/İtalya 6.4.2000,Erdagöz/Türkiye 22.10.1992,Fox,Campbel ve Hatley/İngiltere 30.08.1990,Murray/İngiltere 28.10.1994) Ancak şüphenin,kamu davası açmayı gerektirecek bir yoğunluğa ulaşmasına gerek yoktur. (Hüseyin-Devrim Berktaş/Türkiye 01.03.2001)

Burada önemli olan olgu ve bilgilerin mevcudiyetinin bulunması, keyfi olunmamasıdır.

Mahkeme,İrlanda'nın da İngiltere'ye karşı açtığı davada; kişinin hakkında suç işleme şüphesi olmaksızın sadece "düzenin ve barışın korunması amacıyla" yakalanmasını ise 5.md.ye aykırı bulmuştur. (Brogan ve diğerleri/İngiltere,29.11.1988)

Yine mahkeme İtalyan hükümetinin,örgütlü suçlarla mücadele çerçevesinde, hiçbir somut suç şüphesi bulunmadan potansiyel suç tehlikesini ortadan kaldırmak amacıyla yakalama yapmasını,bu tür suçlara karşı mücadelesini anlayışla karşılamakla beraber, sözleşmeye aykırı bulmuştur.

D) Ulusal Hukukumuzda yakalama sebepleri ve şüphe türleri :

Yakalama ve tutuklama gerekçeleri ulusal mevzuatımızda değişik yasalarla düzenlenmiştir.

Tutuklama için.

Anayasa md.19 ve CMUK 104/1'de ; "suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler" deyimini kullanmıştır.

CMUK 127/1'de "meşrut cürüm sırasında rastlanan veya meşrut cürümünden dolayı takip olunan şahsın fırası umulur veya hemen hüviyetini tayin mümkün olmazsa"

Tutuklama müzekkeresi olmaksızın dahi şahıs herkesin muvakketen

yakalayabileceği belirtilmiştir.

PVSK m.13/A'da ; "Suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan diğer hallerde suç işlendiğine veya suça teşebbüs edildiğine dair haklarında kuvvetli iz,eser,emare veya delil bulunan şüpheliler'den söz edilmektedir.

Yakalama,Gözaltına alma ve ifade alma (YGİ Yön.) yönetmeliğinin 4.maddesinde ise; "Kamu güvenliğine,kamu düzenine veya kişinin vücut veya hayatına yönelik var olan bir tehlikenin giderilmesi için denetim altına alınması gereken veya suç işlediği yönünde hakkında kuvvetli iz,eser,emare ve delil bulunan kişinin gözaltına alma veya muhafaza altına alma işlemlerinden önce hakim kararı olmaksızın özgürlüğünün geçici olarak ve fiilen kısıtlanarak denetim altına alınması" olarak yakalama tarif edilmektedir.

AİHM'ne göre yakalama ; makul ve orta zekalı bir kişinin kendisinin serbest olmadığını hissetmesidir.

Ayrıca her türlü yakalamada sebep söylemesi ve haklarını mutlaka hatırlatılması gerekir.Uygulamada bu hususla ilgili karşılaşılan ve ihlale yol açan sorunlar açısından değerlendirme yaptığımızda;

- 1) Keyfi yakalama; Kolluğun eğitimi ile engellenmesi mümkün bir ihlaldir.
- 2) a) Gözaltı kayıtlarının düzensizliği (Çakıcı,Timurtaş,Bilgin ve Kurt/Türkiye davaları) Özellikle YGİ Yön.'nin 25/2 md.si uyarınca C.Savcılarının denetim görevini yapması ile bu ihlal türü sorun olmaktan çıkarılabilir.
- b) Gözaltında 24 saatin aşılması ; C.Savcılığında ve sorgu hakimliğinde ifadelerin başlama ve bitiş saatlerinin yazılması ile engellenebilir.
- 3) GBT araştırması veya kişi hakkında kayıtlarda yakalama emri gözüktüğünden bu evrak ulaşınca kadar bir süre (uzun süre) özgürlükten yoksun bırakılma hali.

Bu da teknolojik alt yapının ve kayıtların sağlıklı işlenmesi ile önlenecektir.Ayrıca her halde 24 saatlik bekletme süresi geçirilmemelidir.

4) Sanıktan delile ulaşma yönteminin benimsenmesi
Gözaltı ile beraber deliller elde edilmeye çalışıldığı için gözaltı süreleri gereksiz yere uzamaktadır. Ancak çağdaş soruşturma teknikleri benimsedikçe bu yöneme başvuru gitgide azalmaktadır.

E) İSNADIN BİLDİRİLMESİ :

CMUK'nda, yakalanan kişiye yakalama nedenlerinin bildirilmesi gerektiği konusunda açık bir düzenleme yoktur. Sanığa aleyhindeki isnatlar CMUK 135 md. uyarınca sadece "sorgu ve ifadeden önce" bildirilebilmektedir.

Ancak AİHM'nin, Dikme-Türkiye davasında suç isnadının 2-19 saat içinde yapılmasının yeterli olduğunu belirtmiştir.

466 SK'nun 1.md.si yakalama ve tutuklama sebeplerinin ve aleyhindeki isnatların sanığa bildirilmemesini tazminat ödenmesini gerektiren bir haksız yakalama ve tutuklama nedeni saydığından ve Anayasamızın 19/4 md.si de bu paralelde hükümler içerdiğinden, PVSK'nın 13/5 md.sinde "yakalanan kişilere,yakalama sebebi herhalde yazılı ve mümkün olmazsa sözlü olarak derhal; toplu suçlarda ise en geç bu kişiler hakim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilir." Hükümü konmuş keza YGİ. Yön. 6/5 md.de bu şekilde düzenlenmiştir.

F) MAKUL SÜRE :

1) Gözaltında makul süre ; Yakalanan kişinin hakim önüne çıkarılması AİHM'ne göre 4 günü aşamaz. (Brogan ve diğerleri/İngiltere 29.11.1988) Bizim mevzuatımızda da An. Md.19/5 ve CMUK 108 ila 128.maddeler bu çerçevede düzenlenmiştir.

Brogan kararına göre;4 gün 6 saati aşan bir gözaltı süresinin ulusal mevzuata düzenlenmiş olması ihlali ortadan kaldırmaz.

2) Tutuklukta makul süre :

AİHM'ne göre tutukluluk süresinin makul olup olmadığı konusunda esas alınan süre, "kişinin özgürlüğünün fiilen kısıtlandığı tarihte başlayıp ilk derece mahkemesinin esas hakkındaki kararı tarihinde biten dönem için yer alan tutukluluk süresidir."

İlk derece mahkemesinin mahkumiyet hükmünden sonra da tutukluluk hali devam ediyorsa bu durumda AİHM'nin m.5/3 değil 5/1-a uygulanacak ve bu süre de makul sürenin denetlenmesinde toplam süreye ilave edilecektir.

AİHM'ye göre, ulusal mahkemelerin somut olayda tutuklamanın makul süreyi aşmadığını belirlerken, masumluk karinesini de göz önünde bulundurarak, kişi özgürlüğünün sınırlanmasını meşru kılan tüm koşulları araştırıp incelemeleri ve bunun gerekçesini de kararlarında açıkça

göstermeleri gerekir. AIHM'ye göre, tek başına suç işleme şüphesi tutuklama için zorunlu bir koşul ise de, belirli bir aşamadan sonra bu tek başına tutuklamaya gerekçe oluşturmaz. Ulusal mahkemelerin tutuklamanın devamına karar verirken, dayandıkları gerekçenin hala bu tedbiri gerekli kılıp kılmadığını kararlarında belirtmeleri zorunludur. Uygulamada bazen olduğu gibi, gelişigüzel basmakalıp gerekçelerle verilen tutuklamanın devamına ilişkin kararlar AİHS m.5'in ihlali niteliğindedir.

Strasbourg mahkemesinin tutukluluğunun devamı için öngördüğü ana kriterler özetle şöyledir.

- Makul süre, gün,ay,hafta veya yıl cinsinden sabit bir süreyedönüştürülmeye elverişli bir kavram değildir.
- Makul kuşkunun sürmesi, belirli bir zaman geçtikten sonra tutukluğu devam ettirmek için yeterli değildir. Sanık hakkında suç işlendiğine dair ciddi belirtilerin bulunmaması ilgili faktör olmasına rağmen tek başına uzun bir süre devam eden tutukluluğu haklı göstermez.
- Cezanın ağır olma ihtimali tutuklama için yeterli değildir.
- Masumiyet karinesinin göz önünde bulundurulması gerekir.
- Tutukluluk uzadıkça kaçma tehlikesinin düşeceği akılda tutulmalıdır. Çünkü; tutukluluk süresinin verilebilecek cezadan düşülmesi ihtimali sanığın mahkumiyetini daha az korku ile bakmasına yol açar ve kaçma isteğini zayıflatır.
- İstisnai durumlarda kamu düzeninin bozulması tutuklama için yeterli sebep olmasına rağmen, bu tutuklama sebebi sanığın salıverilmesi durumunda kamu düzeninin fiilen bozulacağını gösteren olayların bulunması halinde haklı görülebilir ve bu sebebe dayanan tutuklama sadece kamu düzeninin gerçekten tehdit altında bulunduğu sürece devam edebilir.
- Tanıklara veya şerik sanıklara baskı yapma tehlikesi, tutuklamayı haklı gösterebileceği halde bu sebebe dayanan tutuklama sadece bu riskin gerçekten varolduğunu göstermesi halinde haklı görülebilir.
- Mahkeme 5/3 son hükmünün, tutukluğunun devamına karar verilmesi, sadece sanığın kaçması ve bu suretle duruşmaya gelmemesi kaygısına dayandığı zaman salıverilmesinin, mümkünse duruşmaya gelmesi için teminata bağlanabilmesini düzenlediğini vurgular.

Tutuklamanın makul süreyi aşmasını önlemek için CMUK'ta 1992 yılında yapılan değişiklikle tutuklamaya üst sınır getirilmiştir. Bununla birlikte şayet suç 7 yıldan fazla özgürlüğü bağlayıcı cezayı gerektiriyorsa ve tutuklama süresi de 2 yılı geçmişse, tutuklama süresinin uzatılması konusunda hakime takdir yetkisi verilmiştir. Ancak bu durumda da,

mahkemelerin tutuklamanın devamına karar verebilmeleri için, AİHM'nin kararlarını mutlaka göz önünde bulundurmaları, yargılamayı yaparken "durumun gerekli kıldığı süratle" hareket etmeleri zorunludur. Bu da gösteriyor ki, tutuklama süresi ne kadar uzarsa, onun haklılığını ortaya koymak için daha fazla inandırıcı gerekçe göstermek gerekir.

G-YAKALAMA VE TUTUKLAMANIN YASALLIĞINI DENETİMİ :

AİHS'nin 5/4 m.deki düzenleme ile,tutuklanan kişinin "kısa bir zamanda" tutuklamaya itiraz ya da tahliye talebinde bulunma hakkı güvence altına alınmıştır. Bu bend 5/3 den farklı olarak talebin yargıç tarafından dosya üzerinden incelenebileceğini belirtir.5/3'de ise kişi derhal yargıç önüne çıkarılması güvence altına alınmıştır.

Burada kişinin yakalanması veya tutuklanmasına göre iki hali birbirinden ayırmak gerekir;

Kişi polis tarafından yakalanarak gözaltına alınmışsa, habeas corpus ilkesi gereğince,özgürlüğünü kısıtlanmasının yasal olup olmadığını inceletmek üzere mutlaka mahkemeye başvurma hakkına sahiptir. Örneğin, şartlı salıverilmiş ve daha sonra İngiliz hukukunda öngörülen,toplum için tehlike arzeden tehlikeli suçlular ve akıl hastalarına karşı önlemler çerçevesinde tekrar tutuklanan şikayetçilere yeniden tutuklanmalarına karşı yargı yoluna başvuru imkânının tanınmamasını, AİHM, Sözleşmesinin 5/4 maddesine aykırı bulmuştur.

Buna karşılık, kişi görülmekte olan bir ceza davası dolayısıyla mahkemece tutuklanmışsa tutukluluk kararı ilke olarak,hakkındaki nihai hükümle beraber kanun yollarına başvuru dolayısıyla üst mahkemede incelenecektir.

Habeas Corpus denetimini yapacak Mahkeme, tarafsız ve bağımsız bir statüye sahip olmalıdır. Mahkeme, tutuklu sanığa kendisini savunma ve salıverilmesini haklı gösterecek delillerini sunma imkanı tanımak ve gerekirse duruşma yapmak zorundadır. AİHM, İsviçre'yle ilgili Sanches-Reisse davasında, habeas corpus prosedürünün de duruşmalı olarak yapılması gerektiğini belirtmiştir. Sözleşme, bu hüküm çerçevesinde sanığa avukatıyla temas hakkı tanımamıştır. Ancak, örneğin tutuklunun çok genç olması gibi bazı durumlarda, kendisinin bir avukat tarafından temsili gerekebilir. Sanık ve avukatına dosyayı inceleme fırsatı verilmelidir. AİHM, Belçika'yla ilgili Lamy davasında, savcı ve hakimin dosyayı ayrıntılı bir şekilde incelemelerine rağmen, savunmaya bu fırsatın verilmeyerek kendilerine sadece sözlü bazı bilgiler verilmekle yetinilmesini Sözleşmeye

aykırı bulunmuştur.

Yakalama ve tutuklamanın yasallığının gözden geçirilmesi prosedürü kısa bir süre içinde tamamlanmalıdır. Sözleşmede veya Komisyon ve Mahkeme kararlarında "kısa süre" kavramının kesin bir tanımı yapılmadığı için bu süre her olayın kendine özgü şartlarına göre değerlendirilmelidir. Örneğin, De Jong, Baljet ve Van Den Brink olayında, şikayetçilerin Mahkeme önüne çıkarılmadan 6-11 gün arasında gözaltında tutulmaları, AİHM tarafından çok uzun ve sözleşmeye aykırı bulunmuştur.

Konu Türk hukukunda, 18.11.1992 tarih ve 3842 Sayılı kanunun 9.maddesinde düzenlenmiştir. Kanunun, CMUK'un 128.maddesinde değişiklik yapan 9.maddesinde polis tarafından yakalanarak özgürlüğü kısıtlanan kişinin, hükümde öngörülen 24 saat veya 4 günlük süreler sonunda, özgürlük kısıtlanmasının kanuna uygunluğu denetlenmek üzere Sulh Hakimi önüne çıkarılacağı belirtilerek, habeas corpus hakkı tanınmıştır.

Söz konusu maddenin 3.fıkrasına göre, Sulh Hakimi, yakalama önleminin kanunda öngörülen usullere göre alınıp alınmadığını ve somut olayın özelliklerine göre yerinde sayılıp sayılmayacağını araştırdıktan sonra, "yakalamayı gerektiren bir hal görmez veya yakalama sebepleri ortadan kalkmış bulunursa" yakalanan kişinin bırakılmasına karar verir.

Milletlerarası Sözleşmelerde yakalanan kişiye tanınan habeas corpus hakkı, Türk hukukunda kişinin avukatı ve yakınlarına da tanınmıştır. Böylece Türk hukukundaki düzenleme, konuya ilişkin Milletlerarası standartlardan daha ileri bir düzeye ulaşmıştır. Gerçekten hükmün son fıkrasına göre, "yakalama işlemine karşı, yakalanan kişi veya müdafii veya kanuni mümessili veya birinci veya ikinci derecede kan hısmı veya eşi hemen serbest bırakılmayı sağlamak için sulh hakimine başvurabilirler.

Ayrıca, Sözleşmede özgürlük kısıtlamasının kanuna uygunluk denetiminin kısa bir süre içinde yapılması öngörüldüğü halde, Türk hukukundaki yeni düzenlemede, söz konusu inceleme için kesin bir süre konulmuştur. Böylece, "kısa bir süre" gibi çeşitli yorumlara açık belirsiz bir kavram yerine kesin bir süre konularak, özgürlüğü kısıtlanan kişinin mağdur olması önlenmiştir.

Kişi tutuklanmış ve fakat henüz ceza davası açılmamışsa, CMUK'un 112.maddesine göre, hazırlık soruşturması sırasında tutukluluk halinin devam edip etmeyeceği, Cumhuriyet savcısının talebi üzerine en geç otuzar günlük süreler içerisinde Sulh Hakimi tarafından gözden geçirilir ve tutukluluk nedenleri ortadan kalkmışsa, kişi salıverilir. Tutukluluk halinin bu şekilde periyodik sürelerle incelenmesi özgürlüğünden yoksun kılınan kişi için şüphesiz çok büyük bir güvencedir.

H) TAZMINAT HAKKI :

Sözleşme'nin 5.madde 5.paragrafında, bu madde hükümlerine aykırı olarak gerçekleştirilmiş bir yakalama veya alıkoyma işleminin mağduru olan herkesin tazminat istemeye hakkı olduğu belirtilmiştir. Bu tür bir hakkın tanınmamış olması durumunda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi nezdinde dava açma hakkı doğar. 5. Madde 4.Paragraf gibi bu paragraf da, Sözleşme'nin 13.maddesinde belirtilen, Sözleşme tarafından teminat altına alınmış hak ve özgürlüklerin ihlâli halinde kişinin etkili başvurma hakkına ilişkin daha genel bir yükümlülüğün net bir tezahürüdür.

Uygulamada, tazminat normal koşullarda mali bir tazminat şeklindedir.Ödenecek tazminatın miktarının belirlenmesine ilişkin ulusal bazda farklılıklar olabilsede bu tür bir tazminat belirlenirken net kaybın dikkate alınması konusunda farklılık olmamalıdır. Tazminat miktarını belirlemeden önce, ulusal mercilerin 5.Madde hükümlerinin ihlalinden kaynaklanan zararlara ilişkin kanıtı ihtiyacı olabilir. AİHM, kişi 5.Madde hükümlerinin ihlali sebebiyle mağdur olmuşsa da "tazmin edilecek herhangi bir maddi ya da gayri-maddi zararının olmaması halinde bir "tazminat doğmayacağı" kanaatine varmıştır. (Wassink-Hollanda davası)

Konu Türk hukukunda, Kanun dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesine ilişkin 07.05.1964 tarih ve 466 Sayılı Kanunla düzenlenmiştir.

Bu düzenlemenin Sözleşme ile tam bir uyum içinde olduğunda kuşku yoktur. Ancak uygulamada eleştirilen husus mahkemelerimizin ödenecek maddi ve özellikle manevi tazminat miktarlarını çok düşük tuttuğu ve uğranılan zararların tam anlamıyla karşılanamadığıdır. Uygulama bu doğrultuda sürdürüldüğü ve çok düşük meblağlara hükmedildiği takdirde, ilgililerin Sözleşmenin 41.maddesi çerçevesinde AİHM'ne başvurarak zararlarını adil tatmin (Justsatisfaction) yöntemiyle karşılamaları kaçınılmaz hale gelebilir.