**AİHS’de Korunan Haklar :Özgürlük ve Güvenlik Hakkı**

Sözleşme’nin 5. Maddesine göre: “1. Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:

a) Kişinin, yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş mahkumiyet kararı sonrasında yasaya uygun olarak tutulması;

b) 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;

c) 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;

d) Bir küçüğün gözetim altında eğitimi için usulüne uygun olarak verilmiş bir karar gereği tutulması veya yetkili merci önüne çıkarılmak üzere yasaya uygun olarak tutulması;

e) Bulaşıcı hastalıkların yayılmasını engellemek amacıyla, hastalığı yayabilecek kişilerin, akıl hastalarının, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılarının veya serserilerin yasaya uygun olarak tutulması;

f) 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;

2. Yakalanan her kişiye, yakalanma nedenlerinin ve kendisine yöneltilen her türlü suçlamanın en kısa sürede ve anladığı bir dilde bildirilmesi zorunludur.

3. İşbu maddenin 1.c fıkrasında öngörülen koşullar uyarınca yakalanan veya tutulan herkesin derhal bir yargıç veya yasayla adli görev yapmaya yetkili kılınmış sair bir kamu görevlisinin önüne çıkarılması zorunlu olup, bu kişi makul bir süre içinde yargılanma ya da yargılama süresince serbest bırakılma hakkına sahiptir. Salıverilme, ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminat şartına bağlanabilir.

4. Yakalama veya tutulma yoluyla özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, tutulma işleminin yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesi ve, eğer tutulma yasaya aykırı ise, serbest bırakılması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir.

5. Bu madde hükümlerine aykırı bir yakalama veya tutma işleminin mağduru olan herkes tazminat hakkına sahiptir.”

Gözaltındayken kayıp olaylarında, 5. maddenin birçok yönden ihlali ileri sürülebilmektedir. Akdeniz ve Diğerleri kararında (2001) görüldüğü gibi, şahitlerin ifadesi ve diğer delillerle, kişilerin güvenlik görevlilerince gözaltına alınması hususu tespit edildiğinde, daha sonra bu kişilerden hiçbir haber alınamaması durumunda, bu kişilerin akıbeti hususunda makul bir açıklama getirmek yükümlülüğü, ulusal makamlara düşmektedir. Buna ilaveten, AİHM, gözaltına alınan kişilerin salıverildikten sonra kaybolma riskine karşı, resmi makamların etkin tedbirler almasını ve eğer gözaltına alınmış ve daha sonra kaybolmuş bir şahıs vakasıyla karşılaşılırsa, bu hususta yetkililerin etkili bir soruşturma yürütmesi gerektiğini ifade etmektedir. Akdeniz ve Diğerleri kararında, AİHM, "bir bireyin (yetkililer tarafından) itiraf edilmeyen yakalanması bu (keyfi tutuklamadan korunmağa dair) güvencelerin tümden reddidir ve 5. maddenin çok ağır bir ihlalidir" kararına varmıştır.

Benzer gerekçelerle, Çiçek kararı'nda da (2001) aynı sonuca ulaşan AİHM, olayı değerlendirirken yapılan ağır ihlalin ciddiyetini şöyle ifade etmektedir: "gözaltına alınmaları, o zaman deftere kaydedilmemiş olup, sonraki yer ve akibetlerine ilişkin de herhangi bir resmi iz mevcut değildir. Sadece bu maddi gerçek bile kendi başına, bu özgürlüğünden mahrum bırakma eyleminin sorumlularına bir suça karıştıklarını gizleme, ipuçlarını karartma ve tutukluların akıbetlerinin sorumluluğundan kaçma imkanı verdiği için, çok ciddi bir kusur" olarak addetmiştir. Buna ilave olarak, yetkililerin tanıklıklarında tutarsızlık söz konusu olursa ve başvuru sahibinin ve diğer tanıkların iddiaları daha tutarlı bulunursa, davalı devletin mahkumiyetine karar verilmektedir. Mesela, AİHM'de görülen Çiçek davasında yetkililer, bölgede bir operasyon yapıldığını kabul etmekte, ancak güvenlik güçlerinin köye girmediklerini ifade etmektedirler. Bununla birlikte operasyonun tam olarak nerede gerçekleştiği ya da hangi köyleri kapsadığı, hiçbir yetkili tarafından tutarlı bir şekilde anlatılamamıştır. Başvuru sahibinin ve onu destekleyen diğer ifadelerin tutarlılığını dikkate alan AİHM, köye yönelik operasyon gerçekleştiğini kabul etmiştir.

Dikme Kararında (2000) AİHM, sahte kimlikle yakalanan kişinin, gözaltına alınma sebebini bilmediği iddiasını ileri süremeyeceğini tespit etmiştir. Aynı şekilde, kendisi hakkında duyulan şüphenin sebebini de bilmediğini iddia edemeyeceği kararma varmıştır. Kendi anlatımından Dev Sol'a üye olduğundan şüphelenilmiştir. Bu nedenle AİHS 5/2'nin ihlal edilmediğine karar vermiştir.

Gözaltı kayıtlarının düzgün bir şekilde belgelendirilmesi önemlidir. AİHM, Çakıcı (1999) ve Timurtaş ve kararlarında gözaltı tutanaklarının yetersizliği ve güvenilmezliğine dikkat çekmiştir. Şayet kişinin ne zaman ve nerede gözaltına alındığıyla ilgili olarak, olaylara dayalı bir problem ortaya çıkarsa, bu durumda kayıtların muntazam ve esaslı bir şekilde tutulmuş olması önemli bir hale gelecektir. Örneğin, AİHM, Timurtaş kararı ve Çakıcı kararında gözaltına alınan kişilerin isimleri, gözaltına alınma sebepleri ve bu işlemi yapan yetkilinin isminin yanısıra tarih, saat ve gözaltında tutulan yere ait bilgi noksanlıkları nedeniyle, gözaltı kayıtlarının muntazam tutulmadığı kanaatine varılmıştır.

Timurtaş-Türkiye kararı (13 Haziran 2000) bu açıdan da derslerle doludur. Mahkeme bu davadaki kararında, "İşini ağırdan alan, baştan savma, üstün körü olduğu ve başvurucunun oğluna ne olduğunu bulma konusunda ciddi bir girişim olarak kabul edilemeyeceği…" demektedir. Halbuki Abdulvahap Timurtaş'ın jandarmalar tarafından gözaltına alındığına dair pek çok kanıt bulunmaktadır.. Buna rağmen  iki yıl boyunca jandarmalar soruşturulmamıştır. Savcıların gözaltı merkezini ziyaret ettiğine ve kayıt defterlerini incelediğine, jandarmaların ifadelerini almak istediğine dair delil yok dosyada. Mahkeme sonuç olarak şöyle demektedir: "Soruşturmayı yürüten makamlar tarafından sergilenen bu uyuşuk davranma durumu mahkemenin Kurt davasında da vurguladığı ve 2.maddede yer alan temel güvencelerin ihlaline yol açabilecek yaşamı tehlikeye sokan tedbirlerin önlenmesi ve tespitine olanak sağlayacak  Sözleşme'nin 5/3 - 4.maddelerinde şart koşulan ivedi yargısal denetimin önemini kesin bir şekilde ortaya koymaktadır.  Aynı şekilde, Salman Kararı'nda (2000) gözaltında ölen bir tutuklu davasında, gözaltındaki şahsın hücresinden ayrılmasıyla sorgulamanın başlangıç zamanı gibi konularda herhangi bir kayda rastlamamıştı.

AİHS 5/3 ihlali iddiasına yönelik olarak gözaltı sürelerine uyulması özel bir önem taşımaktadır ve bu sürelere riayet edilmediği için geçmişte birçok kez Türkiye aleyhinde mahkumiyet kararları verilmiştir. AÎHM'nin içtihatlarıyla derhal hakim önüne çıkartılma konusunda süre hususunda AİHM 4 gün 6 saat kararına varmıştır (Brogan ve Diğerleri, 1988 ) Nitekim bu maksimum süreyi aşan gözaltı süresini, AİHM işkencenin izlerini yok etmeye yönelik saymakta ve AİHS'nin 5/3 maddesine aykırı görmektedir.

AİHS'nin 5/3 tevkif edilen bir kimsenin hemen bir hakim karşısına çıkartılması hususundaki süreyi içtihatlarında her ne kadar 4 gün olarak belirlemiş olsa da, AİHS'nin 15. maddesiyle bu yükümlülüğün istisnasına gidilebilme imkanı mevcuttur. Ancak bu çok istisnai bir metoddur ve çok az uygulama alanı bulmuştur.

AİHM'de görülen Brogan ve arkadaşları - Birleşik Krallık davasında madde 15/1’in uygulamasını görebilmekteyiz. AİHM, bu davada, terör eylemlerine karışan ve gözaltına alınan adı geçen şahısların 4 günden fazla gözaltında bulundurulmalarının AİHS'nin 5/3 maddesinin ihlalini tespit etmişti. Birleşik Krallık, sözleşmenin 15. maddesine atıf yaparak 5. maddeden doğan derhal (4 gün içinde) hakim huzuruna çıkarılma yükümlülüğüne aykırı tedbir alabilme hakkını kullandığını ve terörle ilgili suçlarda 4 gün değil de 7 gün içinde hakim önüne çıkartılma kuralını uygulayacağını beyan etmiş ve mahkeme de bu istisnanın geçerli olduğunu kabul etmişti.

Bu konuda önemli bir karar da G. R. Lawless - İrlanda davasında (1961) verilmiştir. Bu davada, İrlanda Hükümeti Devlete Karşı Suçlar Kanunu dahilinde terörist faaliyetlerde bulunma şüphesiyle gözaltına alınan şahıs ayrı bir müzekkereye gerek olmaksızın Adalet Bakanı'nın gözaltında tutabilme yetkisini tanımıştır. Buna göre 5 ay boyunca gözaltında tutulan başvuru sahibi, AİHS'nin ihlal edildiğini iddia ederek dava açmıştır. İrlanda Hükümeti, ulusun varlığını ciddi şekilde tehdit eden bir terör örgütü olan IRA'in faaliyetleriyle alakalı olarak, kişinin gözaltında bulundurulmasının, olağanüstü zorunlu bir durum olduğu tezini ileri sürmüştür. AİHM'de bu olağanüstü durum iddiasını ulusun varlığını tehdit eden bir mahiyet taşıması ve IRA'in artan terör faaliyetlerinin oluşturduğu tehdidi gözönüne alarak, gözaltı uygulamasını 15. maddenin kapsamı dahilinde bir önlem olarak kabul etmiştir. Benzer şekilde Brannigan ve McBride - Birleşik Krallık (1994) davasında Komisyon 4 günü aşan gözaltı süresinin Kuzey İrlanda'daki terörizmin ulusal varlığı tehdit etmesi ve alınan tedbirin orantılılık ilkesine bağlı olarak 15. madde kapsamında kabul edilebileceğine karar vermiştir.

Türkiye de olağanüstü hal ilan edilen bölgelerdeki gözaltı süresiyle ilgili olarak 15. madde gereğince çekince koymuştur. Örneğin, derhal hakim önüne çıkarılma ilkesinin ihlali olarak, Türkiye aleyhine açılan çarpıcı davalardan biri olan Aksoy davasında (1996); savunma olarak Türkiye 14 günlük gözaltı süresini olağanüstü bir durumda 15. maddenin uygulaması olarak ileri sürmüştü. Ancak, AİHM, ilk şart olan olağanüstü halin ve dolayısıyla bu bölgedeki terörün ulusun varlığını tehdit eden bir tehlike olduğunu kabullenmekle birlikte, bu olay açısından 14 günlük gözaltının olağanüstü halin öngördüğü zorunlu bir uygulama olmadığı kanaatine vararak, derhal hakim önüne çıkarılma ilkesinin ihlal edildiği kanaatine varmıştır.

Sakık Kararı'nda da (1997) 12-14 gün hakim önüne çıkartılmadan gözaltında tutulma konusunda, Türkiye'nin 15. madde gereğince olağanüstü halde yükümlülük azaltma savunması, AİHM tarafından yine geçerli sayılmamıştı. Gerekçe olarak AİHM, başvuru sahiplerine isnat edilen suçun, olağanüstü hal bölgesinde işlenmemiş olmasını göstermiş ve burada 15. maddenin uygulanamayacağına karar vermişti.72 Görüldüğü gibi AİHS 15. maddenin uygulanması, çok istisna-i bir durumdur ve AİHM çok gerekli görmedikçe, uzun gözaltı uygulamasını halin zorunlu kıldığı bir tedbir olarak kabul etmemektedir.