

KAREN REID

Uygulayıcılar için Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Rehberi 2

Kişinin Özgürlük ve Güvenlik Hakları

İKİNCİ KİTAP

İçindekiler:

Özgürlükten yoksun bırakılma

1. Dikkate alınan genel hususlar
2. Özgürlükten yoksun bırakılma durumunun varolması
3. Hareket serbestisi ile arasındaki ilişki
4. 'Kişisel güvenlik' ile ilişkisi
5. 'Yasa tarafından tanımlanmış bir prosedürle bağlı olmak' ve yasallık
6. İzin verilen istisnalar
7. İstisna kapsamına girmeyen nezarete alma edimleri

I. Tutuklanma

1. Dikkate alınan genel hususlar
2. Tutuklama ya da nezaretin varolması
3. Tutuklamanın zemini
4. Bir saldırı yapıldığına dair makul kuşku
5. Uzman bir yasal otorite önüne çıkarma amacı
6. Yasallık ve prosedürle ilgili ihtiyat tedbirleri

II. Akıl Sağlığı

1. Dikkate alınan genel hususlar
2. Kabul edilebilirlik noktaları
3. Gözaltı sebepleri
4. Yasa tarafından tanımlanmış prosedür
5. Gözaltının yasallığının denetlenmesi
6. Mahkemeye Çıkabilme
7. Kötü Muamele
8. Tedavi görme hakkı
9. Eylemde bulunma kapasitesinin sınırlandırılması

III. Tutuklama ve gözaltı gerekçeleri

1. Genel gerekçesi
2. Garantinin kapsamı
3. Bilginin özü ve biçimi
4. Çabukluk
5. Yasal temsilciye ulaşma ya da aileyle temas

IV. Duruşma Öncesi Nezaret

1. Dikkate alınan genel hususlar
2. İlk tutukluluk süresi
3. Uzayan gözaltı süresinin uzunluğu

V. Gözaltının Denetlenmesi

1. Dikkate alınan genel hususlar
2. Bir mahkeme tarafından emredilmiş gözaltının denetlenmesi
3. Özel ceza türleri
4. Denetlemenin boyutu
5. Denetleme konusunda prosedüre ilişkin gereklilikler
6. Hızlı
7. 13. maddeyle ilişki

VI. İade ve sınırdışı kararı bekleyen gözaltı

1. Dikkate alınan genel hususlar
2. Yasallık
3. İade ya da sınırdışı etme bakışı ile
4. Uzunluğun etkisi
5. Hukuk yolları

VII. Hükümlünün Hakları

1. Dikkate alınan genel hususlar
2. Tüketme ve hukuk yolları meseleleri
3. Hapis koşulları
4. Tıbbi tedavi
5. Soyunmalı aramalar
6. Ziyaret hakları ve aileye ulaşma
7. Haberleşme
8. Avukatlara ve mahkemeye ulaşma
9. Din ve inanç uygulaması
10. Öğrenim, boş vakitlerin değerlendirilmesi olanakları ve kendini ifade
11. Hapisane iç disiplini

VIII. Tutuklamanın Tazmin edilmesi

1. Dikkate alınan genel hususlar
2. Tazminatın geçerliliği
3. Bir zarar verilmiş olması halinde
4. İç hukukun yasallığı
5. İç hukuk çerçevesinde tazminatın yeterliliği

Özgürlükten yoksun bırakılma

Uygulanan temel hukuk yöntemi:

5. madde, 1. paragraf (kişinin özgür ve güvenlik içinde olma hakkı ki a-f paragraflarında tanımlanmış olan istisnalara tabidir).

Temel içtihat:

Lawless v. İrlanda, 1 Temmuz 1961, Seri A, no. 3; E.H.R.R. 15; de Wilde, Ooms ve Versyp v. Belçika, 18 Haziran 1971, Seri A, no. 12; 1 E.H.R.R. 373; Engel v. Hollanda, 8 Haziran 1976, Seri A, no. 22; 1 E.H.R.R. 706; İrlanda v. B.K., 18 Ocak 1978, Seri A, no. 25; 2 E.H.R.R. 25; van Droogenbroeck v. Belçika, 24 Haziran 1982, Seri A, no. 50; 4 E.H.R.R. 443; Guzzardi v. İtalya, 6 Kasım 1980, Seri A, no. 39; 3 E.H.R.R. 333; Bozano v. Fransa, 18 Kasım 1986, Seri A, no. 111; 9 E.H.R.R. 297; Weeks v. B.K., 2 Mart 1987, Seri A, no. 114; 10 E.H.R.R. 293; Nielsen v. Danimarka, 28 Kasım 1988, Seri A, no. 144; 11 E.H.R.R. 175; Ciulla v. İtalya, 22 Şubat 1988, Seri A, no. 148; 13 E.H.R.R. 346; Drozd ve Janousek v. Fransa, 26 Haziran 1992, Seri A, no. 240; 14 E.H.R.R. 745; Kemmache no. 3 v. Fransa, 24 Kasım 1994, Seri A, no. 296—C; 19 E.H.R.R. 349; Quinn v. Fransa, 22 Mart 1995, Seri A, no. 311; 21 E.H.R.R. 529; Benham v. B.K., 25 Haziran 1996, R.J.D., 1996—III, no. 11, Amuur v. Fransa, 10 Haziran 1996, R.J.D., 1996—III, no. 10; Bizzotto v. Yunanistan, 11 Kasım 1996, R.J.D., 1996—V, no. 21; Lukanov v. Bulgaristan, 20 Mart 1997, R.J.D., 1997—II, no. 34; Tsirlis ve Kouloumpas v. Yunanistan, 1 Temmuz 1997, R.J.D., 1997—IV, no. 4; Guilia Manzoni v. İtalya, 1 Temmuz 1997, R.J.D., 1997—IV, no. 41; K.-F. v. Almanya, 27 Kasım 1997 R.J.D., 1997 Raninen v. Finlandiya, 16 Aralık 1997 R.J.D., 1997

1. Dikkate alınan genel hususlar

İçtihat, fiziksel özgürlüğün önemine dikkati çekmekte ve bunun istisnalarının yalnız ve yalnız, 5. madde, 1. paragrafın alt paragraflarında ortaya konanlar (aşağıdaki bölümlere bkz.) ile sınırlı olduğuna ve bunları da dar anlamlarıyla yorumlamanın iktiza ettiğine işaret etmektedir.+ Eğer bir özgürlükten yoksun bırakma edimi, bu kategorilerden herhangi birine girmiyor ise, amacı itibarıyla ne kadar 'yararlı' olursa olsun 5. madde, 1. paragraf çerçevesinde savunulması mümkün değildir.+

2. Özgürlükten yoksun bırakılma durumunun varolması

Birilerinin özgürlüklerinden yoksun bırakılıp bırakılmadıkları, somut durumun, sorgulanan önlemin türü, süresi, etkisi ve uygulamanın biçimi gibi tam bir ölçek yelpazesine hesaba katılmak suretiyle sınırlanmasına bağlıdır.+ Olağan durumlar çerçevesinde, bir kişinin gözaltında tutularak ya da belli bir yerde gözetim altına alınarak özgürlüğünün kısıtlanması doğrultusunda herhangi bir zorlama unsuru, 5. madde, 1. paragrafın kapsamı içine girer.+ Bir kişi, belli bir gözaltı uygulamasına gönüllü olarak rıza göstermiş olsa bile bu, yasadışı uygulamalara karşı çıkma ya da tahliye sağlanması babında 5. maddenin işletilmemesini gerektirmez. De Wilde, Ooms ve Versyp v. Belçika davasında, ilgili hükümet, başvuru sahiplerinin polise kendiliklerinden teslim oldukları argümanını getirmişse de Avrupa Mahkemesi, özgürlüğün, bir insan sırf kendiliğinden teslim oldu diye 5. madde çerçevesindeki korunma hakkının yitirilmeyecek kadar önemli olduğunu dikkate almıştır. 5. madde, 1. paragrafın amaçları çerçevesinde, alınan önlemlerin gerekli olduğuna ilişkin olarak yine de vicdani bir değerlendirme talep edilmiştir.

Duruma ilişkin realite göz önünde tutulduğunda, kişinin nezaret altına alındığı yerine terk etme imkanının açıkça bulunması da belirleyici olmayabilir. Havaalanına vardıklarında gümrüklü alan ya da belli bir mekanda tutulan sığınmacılarla ilgili olarak Komisyon, bu kişilerin herhangi bir başka

yere giden bir uçağa binerek havaalanını terk etme imkanları bulunduğundan, gerçekte özgürlüklerinden yoksun bırakılmadıklarını saptamıştır.+ Buna karşılık Avrupa Mahkemesi ise, Amuur v. Fransa davasında, eğer başka bir ülke, sığınmacıların aradığı korunmayı sağlamayı teklif etmemiş ise veya kendilerini kabul etmeye hazır değil ise, bu, yalnızca kuramsal bir olasılık olarak kaldığından, bir sığınmacının ülkeyi terk edebilmesinin mümkün olması olgusunun, özgürlüğün kısıtlanmasını kapsam dışı bırakmadığını saptamıştır. Dolayısıyla uzayan bir zaman dilimi boyunca kısıtlı koşullar altında bekletilen bir sığınmacı, özgürlüğünden yoksun bırakıldığını iddia edebilir.+

Ne var ki belli bazı çevre ve içerik koşulları bağlamında erişkin bir sivile uygulanması halinde özgürlükten yoksun bırakma edimi oluşturabilecek olan kısıtlamalar, başka bazı kategoriler için aynı anlamı taşımayacaklardır. Engel v. Hollanda davasında, askeri hayatın kişiler üstüne sivil hayattan daha katı, özel bir rejim uyguladığı ve yapılması gerekenin, sorgulaması yapılan söz konusu cezanın doğası, etkileri ve uygulama yöntemi itibarıyla, anlaşmalı devletlerdeki silahlı kuvvetler bünyesindeki hayatın normal koşullarından açıkça sapmış bir kısıtlama olup olmadığına sınınanması olduğu saptanmıştır. Görev saatlerinin dışında, kilit altına alınmaksızın askeri binalar ve müstemilat içinde tutulmak anlamına gelen hafif hapis cezası kapsamı içine alınmamıştır. Bir başvuru sahibinin 12 gün boyunca görev saatleri dışında, özel olarak bu iş için oluşturulmuş bir yerde tutulması ve eğlenme/dinlenme olanağından yoksun bırakılması şeklindeki daha ağırca hapis cezası da keza... Ne var ki, kısa süreler için olsa bile bir kişinin gece gündüz bir hücreye kilitlenmesi ve görevini ifa edememesi biçimindeki ağır hapis cezası gibi, kişilerin aylar boyunca terk edemeyecekleri ve geceleri hücrelerde kilit altına alındıkları bir düzen içinde bir disiplin birimine hapsedilmeleri de özgürlüğün kısıtlanması addedilmiştir.

Evin ve okulun çevre ve içerik koşulları bağlamında kaçınılmaz olarak kısıtlamalara tabi olduklarından, çocuklarla ilgili olarak da özel düşünceler geliştirilmiştir. Bir kız çocuğunun, birşeylerin aşırılmasıyla ilgili soruşturma çerçevesinde sorgulanmak amacıyla polis tarafından okulundan alınması, amacı açıkça kısıtlama olmadığından ve bir kuralsızlık söz konusu olmadığından özgürlükten yoksun bırakma edimi olarak kabul edilmemiştir.+ Nielsen v. Danimarka davasında, 11-12 yaşlarında bir çocuğun, kendi isteği hilafına bir hastanenin psikiyatri servisine yatırılmasını kabul etmek de dahil olmak üzere vasisi olan ebeveyn tarafından uygulanan önlemler, Avrupa Mahkemesi tarafından bir özgürlük kısıtlaması işareti olarak kabul edilmemiştir. Aile ve vasilik hakları ile okulda ve diğer yerlerde belli kurallara uymak zorunda olan ve tıbben tedavi görmesi için hastaneye yatırılması gereken çocuklara uygulanan kaçınılmaz kısıtlamalar, 8. madde çerçevesinde ele alınmıştır. Çocuğun yerleştirilmesi kararı, tıbbi tavsiye çerçevesinde sağlığını korumak amacıyla alındığından ve servisteki koşullar ile kendisine uygulanan tedavi uygunsuz olmadığından (kapının kilitli tutulmasına rağmen, ki bu, çocuğu korumak amacıyla ve diğer hastalar arasında karmaşa yaratmaktan kaçınmak için yapılmıştı), buradaki kısıtlamaların doğası, 5. maddenin 1. paragrafında açıkça ifade edilmiş olan özgürlüklerden yoksun bırakma edimleriyle ilgili durumlarla uyan türden değildir. Mahkeme, 12 yaşında iken vasisinin talebi üzerine hastaneye yatırılması hala mümkün olduğundan, çocuğun görüşüne çok az ağırlık vermiştir. Komisyon ise, akıl sağlığında gerçekte hiçbir sorun olmadığından + ve çocuğun anlayışı ile görüşü açısından gönüllü bir yer değiştirme olarak kabul edilemeyeceğinden, burada adil olmayan bir özgürlükten yoksun bırakma edimi olduğunu saptamıştır.

Dolayısıyla, vasiler tarafından kabul edilen nakil olaylarında, tıbbi ya da öğrenimle ilgili haklı bir gerekçe olduğu takdirde, bir çocuğun belli bir yerde muhafaza altında bulundurulmasının özgürlükten yoksun bırakma durumu oluşturmayacağı anlaşılmaktadır.

Herhalde sürpriz olmayacaktır ama, özgürlükten çok daha yoksun kalacak biçimde hapse girmeleri söz konusu olup da halihazırda nezaret altında bulundurulmuş tutuklular da özgürlükten yoksun bırakılma iddiasında bulunamazlar. Tersine bu, yasaya uygun bir hükümlülük durumu çerçevesinde, değişik bir konum olarak kabul edilmiştir.+ Bu yüzden tutuklular, tutuklu oldukları yerde, idarenin türü ile ilgili olarak ya da buldukları tutukevinin yeri ile ilgili olarak 5. maddenin işletilmesini isteyemezler.+ Bir tutuklunun bir idare bölgesinden bir diğerine aktarılmasında 'acınası bir yavaşlık' söz konusu olsa bile ve yaşamın kalitesindeki fark kendisi açısından büyük önem arz etse dahi, o yine de, yasa çerçevesinde özgürlüğünden yoksun kalacaktır.+ Sorun yalnızca, nezaretin türüne bağlı olarak yasanın gereklerinin karşılanmasında bir takım eksiklikler var ise çıkabilir.+

3. Hareket serbestisi ile arasındaki ilişki

Özgürlükten yoksun bırakılma ile 4 sayılı protokolün 2. maddesi ile ayrıca koruma altına alınmış olan hareket serbestinin sınırlandırılması arasındaki çizgi, doğa ve öz itibariyle değil de derece ve yoğunluk itibariyle farklılık göstermektedir.+ Birleşik Krallık koşullarında, terör kuşkulu kişilerin Kuzey İrlanda'dan B.K. anakarasına girmelerini kısıtlayabilen dışlama emirleri, doğaları ya da dereceleri itibariyle özgürlükten yoksun bırakma anlamında bir kısıtlama uygulamak olarak kabul edilmemişlerdir. (II. (B) bkz.: Hareket serbestisi)

4. 'Kişisel güvenlik' ile ilişkisi

5. madde, 1. paragraf yalnızca özgürlük hakkını değil ve fakat 'kişisel güvenliği' de güvence altına almakla beraber, bu ikinci özelliğin gerçek anlamda bağımsız bir varlığının olmadığı anlaşılmıştır. Bu kavram, uygun düştüğü yerde 8. maddenin ve daha uç durumlarda 3. maddenin kapsadığı alan içinde kalan fiziksel güvenlik fikrini belirginleştirmekte kullanılamaz.+ Doğu Afrikalı Asyalılar v. B.K. davasında Komisyon, 'kişisel güvenlik' kavramının kullanılmasının, özgürlükten keyfi olarak yoksun bırakılma özelliğine gönderme yapılan özgürlük hakkı ile paralellik arz ettiğini saptamıştır.+ Kendilerini B.K.'tan dışarı atmak doğrultusundaki önlemlerle, başvuru sahiplerinin kişisel varlıklarına yönelik tehdit bir yana bırakılırsa, giriş düzenlemelerine ilişkin başvuru, bu hak açısından bir özgürlükten yoksun bırakma edimi oluşturmamaktadır.

Bozano v. Fransa davasında Mahkeme de, özgürlükten yoksun bırakmanın keyfe keder oluşu ile özgürlük arasında bir eşitleme yapar gibi görünmüştür. Bir başvuru sahibi, Fransa'dan, 'örtülü bir sınırdışı etme' edimi ile çıkartılmış iken, tehlikeye girenin yalnızca özgürlük hakkı değil ve fakat aynı zamanda kişinin güvenlik hakkı olduğunu beyan etmiş ve sınırdışı etmeye ilişkin bir mahkeme kararından kaçınmak için alınan önlemlerin ne yasal ne de kişisel güvenlik ile bağdaşır nitelikte olduğu nihai hükmüne varmıştır

Keyfiliğin ve korunmadan yoksun olmanın akut bir biçimde söz konusu olduğu gözetiminde kaybolma davalarında Komisyon, özgürlük hakkının yanı sıra 'kişisel güvenlik' özelliğinin de ihlal edilmiş olduğunu saptamıştır. Komisyon, prodesürlerle ve korunmanın varlığı ile uyumluluğun, yargıyı aşan uygulamalar ve işkence riskinin önlenmesi açısından temel olduğuna değinmiştir.+ Gerçek şudur ki, ortadan kaybolmalar, 5. madde açısından özel olarak çok ciddi sayılan bir ihlal oluşturmaktadırlar.+

5. 'Yasa tarafından tanımlanmış bir prosedürle bağlı olmak' ve yasallık

5. maddenin 1. paragrafı iki tane yasallık ölçütü getirmektedir: Birincisi, ilk paragrafta herhangi bir özgürlükten yoksun bırakma ediminin yasa tarafından tanımlanmış bir prosedür ile uyumlu olmasının gerekmesi ve ikincisi ise, istisnaları sıralayan her bir alt paragrafta da, nezarete alma, tutuklama ya da tutuklama emrinin yasal olması talebi. Mahkeme, 'yasal'ın, prosedürle ilgili kurallar kadar tözel olanları da kapsadığını ve bunların 5. madde 1. paragrafın, keyfi gözetim altına almaları engelleme yönündeki amacının önemini altını çizdiğini kabul ettiğinden, bu ikisi birbiriyle örtüşmektedir. +

Birçok durumda 'yasal'lığın iki gereği birlikte ele alınır gibi görünmektedir.+ Temel olarak, yorumu yerel yetkililerin yapmak durumunda oldukları ve gerek tözeyle gerekse prosedürle ilgili olarak yerel yasalara gönderme yapmaları gerektiği varsayılmaktadır.+ Mahkeme ayrıca, ulusal bir mahkemenin bir kararı değil de başka bir kararı benimsemesine yol açan olgulara değer biçmenin kendi rolü olmadığını; aksi taktirde kendisinin bir üçüncü ya da dördüncü seviye mahkemesi gibi etkinlik gösteriyor durumuna gireceğini de beyan etmiştir.+ Öte yandan yerel yasaların uyumlulaştırılması, sözleşmeli devletlere ait yükümlülüklerin bütünüleyici bir kısmı olduğundan, Mahkeme, uygun bulunduğu zaman, Avrupa'nın koruma sisteminin ruhuna uygun olmak kaydıyla, bu tür bir uyumluluk arama konusunda yetkilidir.+ Hiçbir keyfi nezaret altına alma 'yasal' olarak kabul edilemeyeceğinden, özellikle de yerel hukukun keyfi olarak yorumlanıp yorumlanmadığı ya da keyfi olarak uygulanıp uygulanmadığı konusunu teminat altına almak amacıyla Sözleşme organları, yerel hukukun ve hangi yolla uygulandığının Sözleşme ile uyumlu olup olmadığını eleştirme konusunda bir yargılama yetkisine sahiptirler.+

Sözleşme'nin diğer hükümleri bağlamında yasallığın diğer veçheleriyle ilgili olarak olduğu gibi bu konu bir de 'yasanın ruhu,' yani yasa hükümleriyle uyumluluk, kuralların yeterince ulaşılabilir ve kesin olması çerçevesinde de yorumlanmaktadır.+

Uygulamada bunlar, yerel sistemlere fazlaca ağırlık verilmesine yol açmaktadır ama, aynı zamanda da, yasaların teknik açıdan ve esas itibariyle liyakatten yoksun bir biçimde çiğnenmesinden de kaçınılmasına yardımcı olabilmektedirler.+ Bir tutuklama kararının temyizden sonra kaldırılması olgusu gibi; bir nezaret altına almanın mahkemeler tarafından, alışılmamış bir yorumla yasal bulunması da önceden akla uygun varsayılabileceği halde, bu, tutuklamanın ya da nezaretin yasadışı +olarak kabul edilecek olması demek değildir.+

Daha sonra bir üst mahkeme tarafından bozulmuş bir nezaret kararının bulunması, nezaretin geçerliliğinin makabline şamil olarak (geriye yürüterek) kendiliğinden etkileneceği anlamına gelmez.+ Benham v. Birleşik Krallık davasında, ki burada sulh hakimleri, seçim vergisini ödememiş olduğu gerekçesiyle suçlanan başvuru sahibinin, bunu bilerek ve isteyerek mi yapmış olduğunu kanıtlanma zorunluluğuna uymakta başarısızlığa uğramışlarsa da Avrupa Mahkemesi, sulh hakimlerinin verdiği kararların daha üst mahkemelerce denetlenmesi yönündeki yerel yasa bağlamında bunu yapmıştır. Bölge mahkemesinin verdiği hükümde, sulh yargıçlarının, iddia edildiği üzere bir hata yaparak yargısal yetkilerini aştıklarına dair kesin bir belirti bulunduğunun söylenemeyeceğini saptadığından, hükmün esası [Lat.: **Ab initio**] itibariyle geçersiz ve tutuklamanın gayrimeşru olduğu doğrulanmamıştır. Ayrıca sulh yargıçlarının hükmünde, kötü niyete ya da yasanın uygulanmasını engellemeye yönelik açık seçik saptanan bir keyfilik unsuru da bulamamıştır.+ Bu, maalesef, bir üst mahkemenin, bir tutuklama kararını bozarken, tutuklama kararına ilişkin yasal eksikliklerin doğasını aşkar olarak belirtmekten kaçınması halinde, Avrupa Mahkemesi'nin de kendi adına sözkonusu tutuklamanın yerel hukuk bağlamında gayrimeşru olup olmadığına hüküm vermekten kaçınabileceğine delalet etmektedir.

Bir hükümlünün nasıl tutuklandığı iç hukukun bir gereğiyle ters düştüğünde, önemli bir sorunun ortaya çıkması muhtemeldir. İzin verilen özgürlükten yoksun bırakmanın üstünde oturacağı zemin ile nezaretin yeri ve koşulları arasında bir ilişki olmalıdır.+ Bizzotto v. Yunanistan davasında, ki burada bir yargıç bir uyuşturucu bağımlısını tutuklattırılmış ve tedavi görmesi için uygun bir klinikte nezarete alınması gerektiğini belirtmiş; Komisyon da, sözkonusu kişinin sıradan bir tutukevinde nezaret altına alınmasının, iç hukuk çerçevesinde alınması emredilen önlemlerle uyum sağlamadığını saptamıştır. Buna karşılık Avrupa Mahkemesi, başvuru sahibi cezalandırılmak amacıyla tutuklanmış ve hüküm giymiş olduğu için, mahkemenin aynı zamanda tutukluluğunun tıbbi hizmetler de veren bir tutukevinde olması yönündeki emrinin, bu tutuklamanın, 5. madde, 1. paragrafta (a) bulunan ana zeminini etkilemediği görüşünü benimsemiştir. Hükümlerin infaz edilmesine yönelik düzenlemelerin, ilke olarak 'gayrimeşruluk' ya da özgürlükten yoksun bırakma ile bir ilintisinin olmadığını varsaymıştır. Eğer bir hükmün infaz biçiminden daha temel bir konuya uyum sağlamada bir başarısızlık, zihin özürlü bir hastanın tutukevine konması gibi bir durum olsa idi, sonuç muhtemelen farklı olabilirdi. Mamafih eğer otoriteler cevap vermez ise, saldırı suçundan hüküm giymiş ve bir yargıç tarafından tedavi edilmeye muhtaç olduğu doğrultusunda yorum ya da tavsiye yapılmış bir kişinin 5. madde kapsamında dava açması pek mümkün değildir.

6. İzin verilen istisnalar

Bunlar birbirlerini dışlamazlar. Tutuklama birden fazla kategoriye girebilir.+

5. madde, 1. paragraf (a): Uzman bir mahkeme tarafından verilmiş hüküm

Bu alt paragraf, hükümden sonraki yasal tutuklama işlemine gönderme yapmaktadır. Bizatihi tutuklamanın, bir üst mahkemede savunulduğu anlam çerçevesinde yasal olmasını gerektirmez. Birinci seviye mahkemesinin verdiği hükmün, bir hata içerdiği için reddedilmiş olması olgusu, tutuklamanın istisnalar dışında temyiz sonuna kadar askıya alınmasını sağlamaz..+

'Mahkeme' bu istisna durumları yüzündendir ki yürütmeden ve davanın taraflarından bağımsız bir yargı organı olarak tanımlanmıştır ve yeterli güvenceyi sağlamaktadır.+ Bu noktaya ilişkin sözlü hukuk kuralı az olmuştur.

Bir uzman mahkemenin hükmü ardından tutuklama yapılması, tutuklamanın yalnızca zamansal olarak hükmü izlemesini değil ve aynı zamanda hükümden dolayı gerçekleşmesini, hükmü izlemesini ve hükmün üstünlüğüne dayanılarak veya bundan güç alınarak yapılmasını gerektirir.+

Zamanın akışı, bir hüküm ile bir tutuklama dönemi ya da uzamanın artık başlangıçta verilen kararın gerekçeleriyle bir ilgisinin kalmadığı veya bu gerekçeler bağlamında keyfi ya da mantıksız bir değerlendirmeden kaynaklandığı, sürüp giden bir tutukluluk durumu arasındaki neden-sonuç ilişkisini kopartabilir.+ İhtiyari bir müebbed hükümlüsü lisansının + feshi dolayısıyla tutukevine geri gönderilip de Temyiz Mahkemesi, temyiz kararı beklenirken, gözaltına alınmış eski sabıkalıların önlem olarak nezarete alınması doğrultusundaki kararları yineleyerek nezarete geçirilen sürenin hükümden + düşülmemesini karara bağladığında, hüküm ile nezarete alma arasında yeterli neden-sonuç ilişkisi bulunmuştur.+ Sözleşmeli devletlerden birinin mahkemelerinden geçmiş bir tutuklama hükmünün bir başka sözleşmeli devlet tarafından uygulamaya konması, uygulamayı yapan devletten, tutuklama aleni olarak bir adaletsizlik sonucu ise yardımcı olmaması beklendiği halde, bu tür istisnalardan birini oluşturur.+

5 madde, 1. paragraf (b): Yasalar tarafından empoze edilen yükümlülük ya da mahkeme emriyle uyumsuzluk

Bu başlık altında ifa edilen gözaltı edimleri, bir önlemin kendine özgü ve somut bir infazı güvence altına almak için alınmış olmasını gerektirir. Bu yükümlülüğün bir mahkeme emrinden kaynaklanması gerekmez ve fakat, yeterince kendine özgü ve somut olması zorunlu olmakla birlikte, **per se** [Lat.: kendi başına] yasadan da türetilir.+ Buna, bir mahkeme tarafından psikiyatrik gözlem amacıyla emredilmiş kısa vadeli gözaltı +; bir cezanın ödenmemesi dolayısıyla bir mahkeme tarafından verilem dört günlük nezaret kararı +; bir kan testi uygulanması yönündeki adli karar +; zorunlu bir ikamet emrine uyulmaması dolayısıyla gerçekleştirilen tutuklama +; Büyük Britanya'ya girişte bir güvenlik denetimine tabi olma zorunluluğu +; bir toplumsal borcun ödenmesindeki aksama nedeniyle sulh yargıçları tarafından verilen gözaltı kararı + ve belli sınırlar içinde hareket etmeyi kabullenmeyi reddetme üstüne gerçekleştirilen nezaret edimi de dahildir.+

Nezaretin amacı yükümlülüğün yerine getirilmesi olmalıdır, cezalandırma değil.+ McVeigh v. B.K. davasında + Komisyon, yükümlülük yerine getirilir getirilmez, gerçekleştirilen nezaret ediminin temelini ortadan kalktığına işaret etmiştir. Ayrıca bir görüş de, bu sonucun elde edilmesi için acil bir gereklilik olmadığından, hazırlığın, öncelikle bir kişinin, bir yükümlülüğü, isteyerek mi yoksa bir ihmal sonucu olarak mı yerine getirmediğinin ortaya çıkarılması olduğu konusu olmuştur. Dolayısıyla daha evvelden bir görevin yerine getirilmemesi gibi bir durumun bulunmadığı haller kapsam dışı tutulduğundan, özgürlükten keyfi olarak yoksun bırakma konusunun kapsam dışı tutulabilmesi amacıyla, koşulların yükümlülüğün güvence altına alınması amacıyla kullanılmasını gerektirmesi ve genel olarak kişiye yükümlülüğünü yerine getirmesi konusunda bir şans tanınmış olup bu şansın kullanılmamış olduğunun gösterilmesinin talep edileceği dikkate alınmıştır. +

5. madde, 1. paragraf (c) : Cezai bir suç, vb. işlenmiş olduğu zanni

Bkz. II. Bölüm B: Tutuklama

5. madde, 1. paragraf (d): Çocukların nezaret altına alınması

Bir çocuğun özgürlükten yoksun bırakılmasının amacı, ya 'öğrenimini gözeterek denetlemek' ya da sözkonusu çocuğu uzman bir yasal otoritenin önüne çıkartmak olmak zorundadır. 16 yaşında bir gencin mahkeme önüne çıkartılmak gibisinden bir amaç olmaksızın geçici bir tutukevinde tutulduğu Bouamar v. Belçika davasında Avrupa Mahkemesi, bu önlemin genel anlamda, bir öğrenim programının bir parçası olduğu yönündeki hükümet iddiasını reddetmiştir. Yer değişiminin tek gerekçesi başka uygun bir yer bulunmaması idi ve tutukevinde herhangi bir öğretim amacını gerçekleştirilebilecek ne personel ne de olanak vardı.+

Bir uzmanlık merkezinde gözlem amacıyla tutulan bir çocuğun nezaret altına alınmış olmasında ise, sözkonusu çocuğun bazı saldırılar düzenlediğinden kuşkulandığı ve bu çerçevede gençlik komisyonu önüne çıkarılması gerektiği için uzman bir yasal otoritenin önüne çıkartma amacı

bulunduğu kabul edilmiştir. Geçen süre (8 ay), nezaretin gerçek amacı, yani tıbbi bir rapor alma konusunda kuşku yaratacak kadar aşırı uzun ve mantıkdışı değildir.+

5. madde, 1. paragraf (e): Akıl hastaları, serseriler, vb.

Bkz. II. bölüm B: Akıl Sağlığı

Serserilik bağlamında Avrupa Mahkemesi, de Wilde davasında, sabit bir ikametgahı ya da geliri bulunmayan ve düzenli bir ticaret işinden ya da meslekten mahrum olan kişilerle ilgili Belçika kaynaklı tanımını kabul etmiştir. Bu davada, hükümet tasarrufu olmakla birlikte, başvuru sahiplerine uygulanmış olan nezarete alma ediminin bu tanım içine girdiği ve gerek hüküm gerekse prosedür açısından herhangi bir keyfilik içermediği benimsenmiştir.+

5. madde, 1. paragraf (f): Askıda kalan tart ya da sınırdışı

Bkz. II. Bölüm B: Sınırdışı edilmeyi askıya alan nezaret

7. İstisna kapsamına girmeyen nezarete alma edimleri

Bir mahkeme bir zanlının salıverilmesini karara bağlamış olduğu halde, otoriteler bu kararı yürürlüğe sokarken bunu minimum bir düzeye indirmek zorunda olsalar dahi bir takım gecikmeler olabilir. Bir başvuru sahibinin belli bir takım formaliteler yerine getirilirken nezarete bir 7 saat fazladan kalmış olmasında Avrupa Mahkemesi bir ihlal bulmamıştır.+ Ytkililerin başka bazı önlemler uygulamak niyetiyle, başvuru sahiplerini amaçlı olarak nezarete tutmuş oldukları bir durumda ise, bu nezaret ediminin, 5. maddenin olanak sağladığı istisnaların kapsamı dışında kaldığı kararına varılmıştır.+ Ayrıca K.F. v. Almanya davasında, maksimum yasal süre olan 12 saati 45 dakika + aşan tutuklama sonucu nezarete alma edimi de Avrupa Mahkemesi'nce bir ihlal olarak değerlendirilmiştir. + Diğerlerinde nezaretin süresi bir yasayla önceden belirlenmiş olmayıp da bir mahkeme emrinin sonucu olduğundandır ki bu dava, salıvermede gecikmenin kabul edilir bulunduğu davalardan ayrı tutulmuştur. Nitekim K.F. v. Almanya davasında, yasayla belirlenmiş olan maksimum süre bağlayıcıdır ve otoritelerin buna uyması zorunludur. Duruşma olmaksızın enterne etme ya da nezarete alma edimleri kapsam dışıdır.+ Lawless v. İrlanda davasında, kamu düzenini ya da devletin güvenliğini tehlikeye düşürecek etkinliklere katıldığından kuşku lanılan kişilerin nezarete alınması doğrultusundaki yönetsel erk, ne mahkeme emrine itaat etme konusunda bir yetersizlik ya da yasayla tanımlanmış bir yükümlülüğün yerine getirilmesini güvence altına alma ne de 5. madde, 1. paragraf (c) bağlamında bir kişiyi mahkemeye çıkarma amacı olarak kabul edilebilir. İrlanda v. B.K. davasında, Kuzey İrlanda'da enterne etme erki, gerçekte kişilerin terörist saldırılara katılmış oldukları kuşkusunun mantıklı temelleri ister olsun ister olmasın, nezaret altına alınmalarının amacı, 1. paragraf'ın (c) temel unsuru olan, sözkonusu kişileri yargı önüne çıkarma amacı olmadığından 5. madde, 1. paragraf'ın (c) kapsamı dışındadır.

5. madde, 1. paragrafın izin vermediği diğer nezaret örnekleri arasında, başıboşluk ve aylıklık dolayısıyla gözaltına alınan ve gözetim altında tutulan bir kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması; + devlet memurlarının yurtdışında yaşayan özel bireyleri arzuları hilafına muhtemelen desiseyle ülkeye geri getirmeleri; sürüp giden şahsi suç eğilimleri bağlamında bir tehlike oluşturan Mafya üyeleri gibisinden bireylere yönelik, zorunlu ikamet de içeren koruyucu önlemler de (Komisyon'a herhangi bir özgün saldırı olmaksızın referans verilmek suretiyle) bulunmaktadır.+

Çapraz Referans

Bölüm IIB: Tutuklama

Bölüm IIB: Sınırdışı etme

Bölüm IIB: Akıl sağlığı

Bölüm IIB: Duruşma öncesi nezaret

Tutuklanma

Uygulanan temel hukuk yöntemi:

5. madde, 1. paragraf (c) (bir suç işlendiğine dair makul bir kuşku üzerine veya bir suç işlenmesini önlemek için ya da bir suç işlendikten sonra firar edileceğine dair makul bir gereklilik olması halinde, uzman bir yasal otorite tarafından gerçekleştirilen yasal tutuklama haricinde özgürlük hakkı.)

Temel içtihat:

Brogan ve diğerleri v. B.K., 29 Kasım 1988, Seri A, no. 145—B; 11 E.H.R.R. 117; Fox, Campbell ve Hartley v. B.K., 30 Ağustos 1990, Seri A, no. 182; 13 E.H.R.R. 157; Murray v. B.K., 28 Ekim 1994, Seri A, no. 300—A; 19 E.H.R.R. 193; Lukanov v. Bulgaristan, 20 Mart 1997, R.J.D., 1997—II, no. 34; Erdagöz v. Türkiye, 22 Ekim 1997, R.J.D., 1997—VI, no. 54; K.-F. v. Almanya, 27 Kasım 1997, R.J.D., 1997—VII, no. 58.

1. Dikkate alınan genel hususlar

Bu bölümdeki tutuklama, suçun soruşturulması ya da önlenmesi amacıyla güç kullanımına gönderme yapmaktadır. Dikkate alınan genel hususlar, kuşkuyu haklı kılma standartından ve daha sınırlı bir biçimde tutuklama boyutundaki koşullar ile prosedür tedbirlerinden türetilmiştir. Yasal olarak kabul edilmesinin ölçütü, iç hukuktaki prosedür tedbirleri ile uyumluluk gerektirir ve Sözleşme organları, polisin iyi niyetli olduğundan hareketle, genelde bunların derinlemesine incelenmesi konusunda aşırı bir ihtimam göstermez ve tutuklama için minimum düzeyde bir zemin bulunmasını, belirgin bir keyfilik ya da zulüm uygulamasının konu dışı bırakılması için yeterli bulurlar.

2. Tutuklama ya da nezaretin varolması

Olayların olağan akışında, bir kişinin, bir tutuklama erkinin icra edilmesi bağlamında gözaltına ya da nezarete alınıp alınmadığı konusunda bir kuşku bulunmaz. Bazen, özgürlükten yoksun bırakılmanın doğasına ve derecesine ilişkin bir soru işareti bulunur.+

3. Tutuklamanın zemini

Tutuklamaların üç fıkrası 5. madde, 1. paragrafa (c) dahil edilmiştir. Birçok dava bir saldırı düzenleneceğine dair makul bir kuşku üzerine yapılan tutuklamayla ilgilendirilirken, bir saldırının önlenmesi için ya da 'bir kişinin bir suç işledikten sonra kaçmasını önlemek için' makul gereklilik fıkraları nadiren gündeme getirilmiştir. +

Bu bağlamda 'suç'un geniş bir tanımı olduğu görülmektedir. Brogan ve diğerleri v. B.K. davasında başvuru sahipleri, bir kişinin terör eylemlerine katılıyor olması veya geçmişte katılmış olduğu kuşkusundan yola çıkarak terörün yasal olarak önlenmesi çerçevesinde yapılan tutuklamanın belli bir saldırıya ilişkin bir kuşku ile değil ve fakat 5. madde, 1. paragrafın (c) özüne uygun bir 'saldırı' olarak kabul edilemeyecek, adı konmamış terör eylemlerine katılmak kuşkusu olduğunu tartışmışlardır. Mahkeme'nin bulgusu, siyasal amaçlarla şiddet kullanma bağlamındaki terörizm tanımının suç iddiasıyla uyumlu olduğu yönünde olmuştur.+

4. Bir saldırı yapıldığına dair makul kuşku

Standart, makul kuşku ile basit anlamda birdir. Eski Komisyon davaları, bu yapılacak soruşturmanın amacı olduğundan saldırının varlığının ve doğasının kesin olarak kanıtlanması gereksizliğini kurumsallaştırmışlardır.+

İç hukukun aynı kuşku standartını uygulamıyor olması olgusu, her bir davada her halükarda makul bir kuşku varolup olmadığını sınamak Sözleşme organlarının işi olduğundan, tutuklamada uygulanmış şiddeti illa da dışlamayacaktır.+

Avrupa Mahkemesi, 'makul kuşku' nun, tarafsız bir gözlemciyi ilgili kişinin bir suç işlemiş olduğu konusunda tatmin edecek olguların ya da enformasyonun varlığını önceden varsaydığını saptamıştır. Bununla birlikte, makul olanın ne olacağı olgulara bağlı olacaktır.+ Avrupa Mahkemesi, hızla hareket edilmesi ve inanılır olmakla birlikte kaynağı açısından tehlikeli olma ihtimali bulunan enformasyona dayanması dikkate alındığından terör suçunu farklı bir kategoriye sokmuştur. Dolayısıyla, ölçütün, ihtiyat tedbirinin özünün zarar göreceği noktaya kadar esnetilemeyeceğine dair ek maddeden hareketle, her zaman aynı standartlar uygulanamayacaktır.+

Özellikle kuşkunun kötü niyetli olduğuna dair birbirine zıt resmi belirtiler bulunduğu, bir hükümetin makul bir kuşkunun varlığına dair olguları ve enformasyonu sağlamada başarısız olması, bir şiddet durumunu açığa çıkartabilir. Erdagöz v. Türkiye davasında, başvuru sahibi, polise sahte kanıtlar gösterdiği gerekçesiyle tutuklanmasının (yani, dükkanına bir saldırı düzenlendiği yolunda), daha önce yaptığı şikayetler dolayısıyla polisin kendisine içerlemiş olmasından kaynaklandığını iddia etmiştir. Hükümet tarafından, başvuru sahibinin tutuklanıp 24 saat nezarete kalmasını haklı çıkartacak hiçbir olgu açıkça zikredilmemiş ve Komisyon, kendisinin daha önce polise bildirmiş olduğu dükkan saldırısı dolayısıyla bir zanlının kovuşturulduğunu dikkate almıştır.+ Bununla birlikte Avrupa Mahkemesi, kuşkunun kendine özgü olgulara dayandığı (örnek: başvuru sahibinin davranışları) ve özgürlüğünden yoksun bırakma ediminin amacının cezai bir suç konusunda yanlış bildirimde bulunup bulunmadığını onamak ya da ortadan kaldırmak olduğu hükmüne varmıştır. 24 saatlik gözaltının bu amaçla yapıldığına dair cumhuriyet savcısının saptamasıyla farklı bir fikir benimsemek için bir gerekçe görmemiştir. Dolayısıyla Avrupa Mahkemesi, polise ilişkin olarak güvensizlik hükmüne varmazdan evvel inandırıcı kanıtlar ister gibi görünmektedir.

Fox, Campbell ve Hartley v. B.K. davasındaki, ki burada başvuru sahipleri, Kuzey İrlanda'da terörle ilgili bir ihtiyat tedbiri çerçevesinde, terörist oldukları kuşkusuyla tutuklanmışlardır; Avrupa Mahkemesi, yüksek derecede gizliliği bulunan duyarlı enformasyonunun açıklanmasının bekleyemeyeceği olgusuna gönderme yaptığı halde, hükümet tarafından kuşkunun temeline dair herhangi bir enformasyon sağlanmaması dolayısıyla, Mahkeme açısından tutuklamanın haklı bulunmasının mümkün olmadığı hükmüne varmıştır. Hükümet, hiç değilse Mahkeme'yi başvuru sahiplerinin makul bir biçimde kuşku oldukları konusunda tatmin edecek ölçüde yeterli bazı enformasyonu tedarik etmek zorundaydı; özellikle de iç hukukta yalnızca dürüst kuşku konusunda daha düşük bir eşik düzeyi oluşturulmuş iken. İki zanlının daha önce İRA'yla bağlantılı terör olaylarıyla ilgili olarak hüküm giymiş olmaları olgusu, yedi yıl kadar sonraki bir tutuklama için yeterli gerekçe oluşturmamıştır.

Margaret Murray ile ailesi davasında olduğu gibi hükümetin kuşkusunu destekleyen dolaylı kanıtlara dikkati çekmeyi başardığı durumlarda, ki burada başvuru sahibi Fox, Campbell ve Hartley davasındakine benzer bir ihtiyat tedbiri doğrultusunda tutuklanmıştır, ortada bir ihlal bulunmayabilir.+ Bu davada Avrupa Mahkemesi terörle mücadelede gizli kaynaklar kullanma gereksinimini kabul etmiştir ve ayrıca yargıç, tutuklamayı yapan görevlinin açıkça dürüst davranmış olduğu ve başvuru sahibinin gerçekten de İRA için silah satın almak üzere para topladığından kuşkulandığı hükmüne vardığı yerel mahkemelerin, başvuru sahibinin yanlışlıkla hapse atılmış olduğu yönündeki hükmünden de etkilenerek dürüstlük ve iyi niyetin makullüğün ayrılmaz unsurları olduğu yorumunu getirmiştir. Buna bir de yeni bir unsur, gözaltı süresinin kısa olmasını, yani dört saat olmasını eklemiştir (ki bu da, tuhaf bir biçimde, gerekli kuşkunun gücünün gözaltı süresiyle değişebileceğini öngörmektedir). Terör soruşturmalarında derhal alınması gereken özel önlemlerin üstünde durarak, sözkonusu kadının İRA için para toplama işine katılmış olabileceği doğrultusunda kuşku doğması için mantiken kabul edilebilir ve objektif bir temel oluşturacak ölçüde yeterli olgu ya da enformasyon bulunduğu nihai hükmüne varmıştır.

Bununla birlikte, duruşmalar sırasındaki suçlama iddiaları, bir suça delalet etmeyen olaylara dayanan bir kuşku üstüne oturtulduğunda, makul kuşkunun varlığı, kuşkunun kaynaklandığı olgulara, yalnızca, tanımı belli cezai davranışlar içinde girilmesi halinde başvurulabilmesi koşulunu getirdiğinden, tutuklama ve gözaltı izin verilen istisnai sınırlarının dışına düşebilmektedir. Bu yüzdendir ki Lukanov v. Bulgaristan davasında, ki burada eski rejimin bir bakanı olan başvuru sahibi, fonları kötü kullanma iddiasıyla tutuklanıp gözaltına alınmış; Komisyon ise, suçlamanın zemini

itibariyle yalnızca sözkonusu zatın Üçüncü Dünya'ya yardım gerekçesiyle para transfer etmiş olmasına gönderme yaptığını saptamıştır ki bu bir suç değildir. Dolayısıyla tutuklanması ve devam eden gözaltı sırasında başvuru sahibi için öne sürülen olgular, tarafsız bir gözlemcinin gözünde fonların kötü kullanılması bağlamındaki cezai suça denk düşer biçimde yorumlanamayacaktır ve gözaltına alınmasını haklı kılacak bir suç işlemiş olduğuna dair makul bir kuşku yoktur.+

5. Uzman bir yasal otorite önüne çıkarma amacı

5. madde, 3. paragrafla birlikte değerlendirildiğinde, 5. madde 1. paragrafın (c) altında yatan amaç budur. Her üç başlık bağlamında tutuklanan başvuru sahiplerinin de bir yargıç önüne çıkartılmış olmaları gerekmektedir.+

Bazen, bir tutuklamanın görünür amacının sözkonusu kişiyi uzman bir yasal otorite önüne çıkartmak değil ve fakat ille de sözkonusu kişiyi suçlamayı amaçlamayan enformasyon toplamak olduğu tartışılmıştır. Brogan ve diğerleri davasında, ki burada başvuru sahipleri ne suçlandıkları ne de mahkemeye çıkartıldıkları argümanını getirmişler ve Avrupa Mahkemesi de, Komisyon ile uyum içinde, amacın varlığının (eğer polis soruşturması sırasında yeterli ve kullanılabilir durumda kanıt toplanabiliyorsa bir mahkemeye çıkartılması) amacın gerçekleşip gerçekleşmemesinden bağımsız olarak ele alınması gerektiğini kabul etmiştir. 5. madde, 1. paragraf (c) çerçevesindeki tutuklama, suçlamanın yapılıp da soruşturmanın somut kuşkunun doğrulanması ya da yalanlanması yoluyla ileri götürülmesi gibi bir durumu öngörmemiştir. Mahkemede kanıt elde edilmeyebilir, edilemeyebilir. Sözkonusu davada polis soruşturmasının iyi niyetli olmadığına dair bir belirti yoktur ve eğer yapabilecek olsaydı polisin suçlamaları ortaya koyacağı ve başvuru sahiplerini uzman bir yasal otorite önüne çıkartacağı varsayım olarak kabul edilebilir. Özel suçlar dolayısıyla sorguya çekilmiş oldukları olgusu, tutuklamaların somut kuşkular üstüne oturduğunu göstermiştir.+

6. Yasallık ve prosedürle ilgili ihtiyat tedbirleri

Tutuklamanın bir yargıç kararıyla yapılması gerekliliği yoktur + ama, birey, 5. madde, 3. paragrafın amaçları doğrultusunda süratle bir yargıç huzuruna çıkartılmalıdır.+ Tutuklama, 5. madde, 1. paragrafın 2. cümlesi uyarınca yasayla tanımlanmış bir prosedür ile uyumlu olarak gerçekleştirilmeli ve ayrıca çeşitli alt paragraflar bağlamında da 'yasal' olmalıdır (bkz. Bölüm IIB: Özgürlükten yoksun bırakılma, yasallık).+ 5. Madde, 2. paragraf uyarınca tutuklamanın gerekçeleri de hızla açıklanmalıdır. (bkz. Bölüm IIB: Tutuklama ve nezaret için gerekçeler).

Çapraz Referans

Bölüm IIB: Özgürlükten yoksun bırakılma
Bölüm IIB: Duruşma öncesi nezaret
Bölüm IIB: Nezaret konusunun denetlenmesi

Akıl Sağlığı

Uygulanan temel hukuk yöntemi:

5. madde, 1. paragraf (e) (sağlıksız zihinlerle ilgili yasal tutuklama); 5. madde, 4. paragraf (r) (nezaret konusunun denetlenmesi); 8. madde (özel hayat); 3. madde (kötü muamelenin engellenmesi).

Temel içtihat:

Winterwerp v. Hollanda, 24 Ekim 1979, Seri A, no. 33; 2 E.H.R.R. 387; x v. B.K., 24 Ekim 1981, Seri A, no. 75; 6 E.H.R.R. 440; Van der Leer v. Hollanda, 27 Eylül 1990, Seri A, no. 170; 12 E.H.R.R. 267; Wassink v. Hollanda, 21 Şubat 1990, Seri A, no. 185—A; Koendjibharie v. Hollanda, 28 Eylül 1990, Seri A, no. 185—B; 13 E.H.R.R. 820; Keus v. Hollanda, 25 Ekim 1990, Seri A, no. 185—C; 13 E.H.R.R. 700; Megyeri v. Almanya, 12 Mayıs 1992, Seri A, no. 237—A; 15 E.H.R.R. 584; Herczegfalvy v. Avusturya, 24 Eylül 1992, Seri A, no. 242—B; 15 E.H.R.R. 437; Johnson v. B.K., 24 Ekim 1997, R.J.D., 1997—VII, no. 55.

1. Dikkate alınan genel hususlar

İlkesel hükümler, zihinsel olarak sağlıklı insanların nezaret altına alınmasına ilişkin prosedür ve ihtiyat tedbirlerine ilişkindir. Zihinsel olarak sağlıklı insanların yararladığı temel hak ve özgürlükler ya da kurumlar içinde kötü muameleden mazur tutulma olgusu, diğer özürlerle şaşılacak ölçüde az ilişkilendirilmiştir. Bu, muhtemelen, kolayca hırpalanabilecek durumda olan sözkonusu insan grubunun, şikayetlerini dile getirmede çok ciddi sorunlarla karşılaşılıyor olmasının üzücü bir yansımasından ibarettir.

2. Kabul edilebilirlik noktaları

Kabul edilebilirlik ölçütleri olağan yoldan uygulanır. Çoğunlukla bir akıl hastasının yürürlükteki iç hukuk yollarını tüketmiş olması ve altı-aylık dönem ile uyum sağlaması beklenir (Bkz. Bölüm IB: Kabul edilebilirlik denetim listesi).

3. Gözaltı sebepleri

5. madde, 1. paragraf (e) ‘sağlıksız zihin yapısı olan’ kişiye gönderme yapmaktadır. Winterwerp v. Hollanda davasında Avrupa Mahkemesi, psikiyatri, hem tıp açısından hem de sosyal tutumlar bağlamında gelişen bir alan olduğundan bunun, kesin bir tanıma dayanan bir terim olmadığına dikkati çekmiştir. Bir kişinin görüşlerinin ya da davranışlarının kurumsallaşmış normlardan sapıyor olması yeterli değildir. Kavram, ağırlık, özgürlük hakkına verilmek suretiyle dar anlamda yorumlanmalıdır.

Sözleşme organları, yerel hukukun Sözleşme ile uyumlu olup olmadığını sınayacaklardır. +

1 (e) + alt paragrafında, ‘akıl sağlığı bozuk’ bir insanın nezarete alınmasını sağlayan üç temel gereklilik bulunmaktadır:

- Uzman yerel otoriteler bir acil durum prosedürünü kabul etmezden evvel, tarafsız tıbbi ekspertiz sonucu ‘gerçek bir zihinsel bozukluk’ bulunduğu belirlenmiş olmalıdırlar.
- Bu bozukluk, zorunlu gözaltını gerekli kılacak türden ya da derecede olmalıdır ve
- Gözaltının devam etmesi, bozukluğun kalıcılığına bağlı olmalıdır.

Kişinin ‘akıl sağlığındaki bozukluktan’ ötürü nezarete alınıp alınmayacağı değerlendirilirken, otoritelerin, kanıtların elden geçirilmesi Sözleşme’nin gözetimine açık olmak koşuluyla belli bir karar yetkisine ya da takdir marjına sahiptirler. Sözkonusu gözetim, genellikle, otoritelerin görüşünü destekleyen psikiyatrik kanıt bulunup bulunmadığını kapsamında olacaktır. Şu ana kadar bir akıl hastalığının varlığına ilişkin resmi tıbbi görüşün kuşku yarattığı herhangi bir dava olmamıştır. Kişinin ne zaman serbest bırakılacağı bağlamında ise Avrupa Mahkemesi, durum ele alınırken yetkililerin dikkatli davranabileceklerini ve zamanda belli bir sarkma olabileceğini belirlemiştir.+ Yetkililer ayrıca zamanlama ve kişinin serbest bırakılacağı koşullarla ilgili olarak da şahsi karar yetkilerini kullanabilirler. Dolayısıyla Johnson v. B.K. davasında, Avrupa Mahkemesi, bir başvuru sahibindeki zihinsel bozukluğun artık ortadan kalkmış olduğu yönündeki bir teşhisin ardından, kendisinin otomatik olarak anında ve koşulsuz olarak serbest bırakılmasının gerektiği hükmüne varmamıştır. Bununla birlikte salıvermedeki herhangi bir erteleme, 5. madde, 1. paragrafın amacıyla uyumlu olmalı ve haksız bir getirme olmamalıdır.

Acil durum prosedürüyle ilgili olarak Avrupa Mahkemesi acil gözaltına yolaçan olguları ve o zaman verilmiş olan geçerli tıbbi raporları ya da kanıtları sınayacaktır.+ Winterwerp davasında Mahkeme, başvuru sahibinin garip davranışlarının (çalıyordu, elbiselerini çıkartıyordu, vb.) alınan

önlemleri haklı kıldığına hükmetmiştir.+ O'Reilly v. İrlanda davasında Komisyon, acilen gözaltına alma doğrultusundaki aşırı önlemin, başvuru sahibinin eşinin şikayeti ve bir pratisyen hekimin bahçenin öbür ucundan yaptığı görsel bir muayene ile aklanması dolayısıyla, kabuledilebilirlik ölçütü bulgulamıştır.+ Kay v. B.K. davasında, ki burada İçişleri Bakanlığı'nın, hapis cezası, önce, akıl sağlığına ilişkin güncel bir rapor alınmaksızın uzatılmış bir hükümlünün hastaneye geri gönderilmesini emretmiş olmasında Komisyon, sözkonusu ihmali haklı çıkartacak bir aciliyet bulunmadığı için bir ihlal olduğunu bulgulamıştır.+ Başvuru sahibinin durumunun tepeden tırnağa yeniden değerlendirilmesi için uzatılabilecek olan süre, meseleye hangi açıdan bakılırsa bakılsın kısa olacaktır. Winterwerp davasında Avrupa Mahkemesi, altı haftalık bir gecikmenin oldukça uzun olduğuna ama, gözaltının yasadışılığına karar verilecek kadar da aşırı olmadığına hükmetmiştir.+

4. Yasa tarafından tanımlanmış prosedür

Yetkililer, gözaltıyla ilgili duruşmalarda yerel hukuk tarafından empoze edilen gereklerin icabını yapmak zorundadırlar. İhlaller, Wassink v. Hollanda davasında olduğu gibi teknik ihmallerden bile kaynaklanabilir, ki burada mahkeme sicil katibi, yasada öngörüldüğü gibi duruşmada hazır bulunmamaktaydı. Van der Leer v. Hollanda davasında ise, yürürlükte olan yasa maddesi uyarınca yargıç, psikiyatristin duruşmaya katılması konusunda bir itiraz olmadıkça kendisini dinlemek zorunda olduğu halde başvuru sahibi hanım, ifade vermeden hapsedilmiştir. Avrupa Mahkemesi yargıcın en azından neden böyle yaptığı konusunda gerekçe göstermesi gerektiğini ve temel bir prosedür gereği yerine getirilmemiş olduğundan bir ihlalin sözkonusu olduğu yorumunu yapmıştır. İkinci yorum, yerel prosedürün temel olmayan bir ihlalinin Sözleşme'nin bozulması olarak sayılmayabileceğine dair bir ipucu verir gibidir.

5. Gözaltının yasalığının denetlenmesi

5. madde, 1. paragraf (e) çerçevesinde gözaltının geçerli sayılması zihinsel sorunun devam ediyor olmasına bağlı olduğundan, 5. madde, 4. paragraf tarafından gerekli görülen denetim, başvuru sahibinin zihinsel durumunun gözaltı gerektirip gerektirmediğinin doğrulanmasını da içerir.

Başvuru sahibinin şartlı salıvermeden sonra tekrar nezarete alındığı X. v. B.K. davasında, mahkeme başvuru sahibindeki bozukluğun sürüp sürmediğini ya da kamu güvenliği açısından zorunlu nezaretin devamının gerekli olup olmadığını sınımadığı için *habeas corpus* [Lat.: ihzar emri, celp] yeterli olmamıştır.

Bununla birlikte, başvuru sahibinin süren gözaltının yerinin Broadmoor olmasına itiraz ettiği Ashingdane v. B.K. ++davasında saptandığı gibi bir gözaltının lokasyonu (mahalli) ya da koşulları konusunda bir denetim yapma hakkı bulunmamaktadır. Yasal denetim, gözaltının bütün veçhelerinin ya da ayrıntılarının yasallığını güvence altına almamaktadır. Çok daha uygun bir yere aktarılma sorunu, 5. madde, 4. paragrafın amacı olan 'yasallık' çerçevesi içinde değildir.

(a) 'Mahkeme'

Denetleme, bir 'mahkeme' tarafından ifa edilmelidir. Bu kurala uyulabilmesi için, sözkonusu kurumun bir karar yetkisi olmalıdır. X v. B.K. davasında, **Mental Health Review Tribunal**'in [İng.: Akıl Sağlığı Denetim Mahkemesi] yalnızca tavsiye yetkisi vardır ve salıverilmeyi emrecek bağlayıcı bir erki bulunmamaktadır. Bu türden uzmanlaşmış bir kurum, ancak, gerekli bağımsızlığa sahip olması ve prosedür bağlamında yeterli ihtiyat tedbirleri alabilmesi durumunda bir 'mahkeme' olabilir. Winterwerp v. Hollanda davasında, bir savcı yeterli bulunmamıştır.

(b) Prosedüre ilişkin gereklilikler

Denetleme, prosedürel ihtiyat tedbirleriyle uyum sağlamalıdır. Bir akıl hastalığı unsurunun bulunması gözönünde tutularak, tam anlamıyla kendi kendilerine hareket etme yeteneği olmayan kişilerin korunması amacıyla özel bazı ihtiyat tedbirleri gerekli olabilir. Akıl hastalığı, sözkonusu denetlemenin

yürürlüğe girmesinin sınırlanmasını ya da değişikliğe uğratılmasını haklı kılabilir ise de, en derin özü itibarıyla bu hakkın çiğnenmesini haklı kılamaz.

Mahkemede, gözaltı kararının alınmış olduğu duruşmalarda, ne başvuru sahibinin ne de temsilcisinin hazır bulunmadığı Winterwerp davasında, bir ihlal sözkonusu olmuştur. Avrupa Mahkemesi, ya şahsen ya da bir temsilci vasıtasıyla başvuru sahibinin ifadesinin alınmasının zorunlu olduğunu dikkate almıştır. Hatta, hükümetin başvuru sahibinin bir avukat tayin etmeyi başaramadığına ilişkin bakış açısına cevap verirken, bir mahkemeye çıkmazdan önce yasal temsilci edinme inisiyatifini kullanacak olanın sağlıklı bir zihin yapısı olan kişi olmadığını saptamıştır. Başvuru sahibinin bir akıl hastanesinde gözaltında tutulmasına karşı çıktığı ve fakat kararın denetlemesini yapan mahkeme nezdinde temsil edilmediği Megyeri v. Almanya davasında, yasal yardım gerekliliğinin altı çizilmiştir. Avrupa Mahkemesi, cezai suç oluşturmakla birlikte akıl hastalığı çerçevesinde sorumlu tutulamayacağı eylemler yaptığı gerekçesiyle bir psikiyatri kurumuna kapatılması halinde kişinin, ortada özel bir takım koşullar yok ise gözaltının devamına, askıya alınmasına ya da sona erdirilmesine ilişkin ardışık duruşmalarda yasal yardım alacağını saptamıştır. Başvuru sahibinin, ortaya konan tıbbi ve yasal noktalara ve bunlar bağlamında kendi yararına olabilecek olanlarına dikkati çekebileceği kuşkulu görülmüştür.

Acil durum şartlarının uygulandığı durumlarda prosedüre ilişkin gereklilikler en alt düzeyde kalabilir. Wassink davasında Avrupa Mahkemesi, notlarını başvuru sahibine ya da avukatına okumadığı halde ve bu işi, yasa öyle gerektirdiği halde sicil katibinin önünde yapmadığı halde, mahkeme başkanının, telefon kullanarak uzmanlara ve tanıklara danışmasını, 5. madde, 4. paragraf ile uyumlu bulmuştur.+ Avrupa Mahkemesi, sözkonusu erkin üç haftalık bir sürede bir acil durum dolayısıyla kullanılmış olmasından etkilenmiş ve gözaltının devam etmesi için hiçbir şekilde tıbbi bir temel oluşturmadığını dikkate almıştır. +

Gözaltının diğer biçimleriyle ilgili 5. madde 4. paragraf davalarıyla ilgili olarak, herhangi bir başvuru sahibinin, sağlığı itibarıyla belli bazı belgeleri görüp göremeyeceği dikkate alınarak yumuşatılmış olsa bile, belgelerin ve raporların ulaşılabilir olması zorunlu gibidir. +

(c) Denetlemelerin zamanlaması

Zihin sağlığı bozuk bir kişinin hem hızlı bir hükme hem de duruşmaların makul aralıklarla yapılmasına hakkı vardır. + İkincisi, yargısal denetlemenin otomatik olarak yapılmadığı yerlerde uygulanırken, X.v. B.K. davasında Avrupa Mahkemesi, hangi yargısal denetleme sisteminin uygun olduğunu belirlemenin kendi işi olmadığını yorumunu yapmıştır.

Bununla birlikte eğer gözaltı, duruşmalardan oluşan bir sürecin ardından bir mahkeme tarafından karara bağlanmış ise, bir ön denetleme gerekli değildir. Bu koşullarda yasallığın anonim olarak denetlemeden geçmiş olduğu kabul edilmektedir. 5. madde, 4. paragraf çerçevesinde, bir gözaltı kararı yalnızca bir idari otorite tarafından alınmış ise, bir mahkeme tarafından bir ön denetleme gerekli görülmektedir. +

Bir başvuru sahibinin gözaltına alındığı veya gözaltı süresinin uzatıldığı hızın bir denetleme gerektirmesi ile daha sonraki aşamalarda salıverilme ya da devam konusunda karara varma arasında bir farklılaştırmaya gidilebilir.

İlk denetlemenin büyük bir hızla yapılmış olması gerekmektedir. Wassink davasında Komisyon, başvuru sahibinin üç hafta süren acil gözaltı süresinin ardından salıverilmesi, gözaltının denetlenmesini gereksiz kıldığından, denetlemenin bu hızı izleyemeyeceğini saptamıştır. Kay v. B.K. davasında, yeniden gözaltına alınmanın ardından duruşmada beş aylık bir gecikmenin aşırı bulunmasında da şaşılacak birşey yoktur.

Koendjibiharie v. Hollanda davasında, bir mahkemenin salıverilme için yapılan bir başvuruya ilişkin hüküm verme için harcadığı dört ay hızlı değildir. Salıverilme başvurusu üstünde hükme varmanın neredeyse üç ay sürdüğü başka bir davada ise Komisyon, davayı kabul edilmez bulup reddederek, ilk bakışta bu süre aşırı görüldüğü ve bunu haklı kılacak öğeler içerdiği halde, başvuru sahibinin uzmanın yansızlığına ve tam bir tıbbi kontrolden geçme konusuna karşı çıkarkenki davranışlarının ışığında, bu sürenin aşırı olmadığını yorumunu getirmiştir. +¹

¹ Boucheras v. Fransa, 14438/88, (Dec.) 11 Nisan 1991, 69 D.R. 236.

Bir başvuru sahibinin davranışları, duruşmaların uzamasına, bir kontrolü olanaksız hale getirecek ölçüde katkıda bulunduğu, bu, mahkemenin makul davranıp davranmadığı konusunda karar vermek için uygun bir öge olacaktır. +² Bununla birlikte bir başvuru sahibinin erteleme için başvurmuş olması ya da konuya ilgisiz davranması, mahkemenin hızlı davranma zorunluluğunu ortadan kaldırmaz. Kay v. B.K. davasında ++^{90a} Komisyon, davaların **Mental Health Review Tribunal** nezdinde ele alınması çoğunlukla altı ay gerektirdiğinden, denetleme sisteminin doğası itibariyle yavaş olduğunu saptamıştır. Başvuru sahibinin kendi erteleme talepleri ve ilgisizliği bir yana, her halükarda ilk duruşma günü için gözaltından beş ay sonrası saptanmış olduğundan bu davada iki yıllık bir gecikme vardır.

Makul aralıklar açısından, Megyeri davasında her yıl bir otomatik denetleme makul bulunmuştur. Herczegfalvy v. Avusturya davasında Avrupa Mahkemesi, 15 aylık ve 2 yıllık aralıkların hızlı olmadığını saptamış, ancak dokuz aylık süreye değinmeyerek bunu uygun bulduğunu göstermiştir. Avusturya sisteminin yıllık aralıkları öngördüğüne de değinmiştir.

6. Mahkemeye Çıkabilme

Akıl hastalığı unsuru, mahkemeye çıkma konusundaki kısıtlamaları haklı çıkartabilir. 1959 Akıl Sağlığı Yasası'yla uyumlu uygulamaların yürürlüğe sokulması bağlamında salıverilme talep edilen Ashingdane davasında Avrupa Mahkemesi, bu, yalnızca sorumluluğun kısmen devredilmesi olduğundan, akıl hastalarının bakımından sorumlu olan kişilerin, uyuşmazlık nedeniyle haksız yere zarar görmelerini engellemek gibi meşru bir amaç dolayısıyla yapıldığını ve hakkın öz itibariyle zarar görmediğini saptamıştır. +³

Bununla birlikte bir kişinin *per se* [Lat.: kendi başına] gözaltına alınması için yapılan duruşmalar, bir kişinin 6. madde, 1. paragraf çerçevesinde, ki bu, 5. maddenin özel hükümleriyle uygulanan mahkeme denetiminde *lex specialis* [Lat.: Özel kanun] olmaktadır, medeni hakları ile yükümlülüklerinin belirlenmesini kapsamaz. +⁴

7. Kötü Muamele

Zorla yemek yedirme ve ilaçların tahdit edilmesi ya da zorla ilaç verme bağlamında Komisyon, eğer tıbbi açıdan gerekli ise ve tıp bilimi tarafından kabul edilmiş standartlarla uyum içinde gerçekleştirilmiş ise, zorunlu tıbbi tedavinin 3. maddeyi ihlal etmediğini saptamıştır. Herczegfalvy davasında Komisyon, tedavinin gerekli olduğunu ve eğer tedavinin uygulanması vazgeçilmez bir zorunluluk ise, fiziksel güç kullanımının da gerekli olabileceğini kabul etmiş iken, uygulama biçiminin 3. madde ile uyumlu olduğu konusunda ikna olmamıştır. Komisyon, derhal ilaç uygulamakta ısrarcı olmanın ve sözkonusu edimin, başvuru sahibinin durumunda kötüleşmeye neden olduğu açık iken, yoğun güç uygulamanın gerekli olduğu konusunda kuşku duymuştur. Fiziksel durumu fevkadale kötü iken, yalıtılmışlığının yanısıra bir de yatağa prangalanmış olmasının aşırı ve insanlıkdışı olduğunu ve tedavinin aşağılayıcı olduğunu saptamıştır. Avrupa Mahkemesi ise, terapinin bir gereği olan bir önlemin insanlıkdışı ya da aşağılayıcı olamayacağından hareketle, kendisini tıbbi zorunluluk ile sınırlamıştır. Ellerin kelepçeli olmasının ve güvenli bir yatakta kalınan sürenin uzunluğunun 'endişe verici' olmakla birlikte, hükümetin, zamanında kabul edilen psikiyatrik ilkeler doğrultusunda tıbbi zorunluluğun bunu gerektirdiği şeklindeki tartışmasında onaylanmayacak hiçbir şey bulmamıştır.

² Örnek: Keus, Luberti. Mamafih Van der Leer, 35. paragrafta, salıverilme başvurusu gündemde iken başvuru sahibinin firar etmiş olması olgusu, her an kendi arzusu hilafına geri getirilebileceğinden mahkemeyi hızla hükme varma sorumluluğundan azat etmez.

^{90a} Bkz.n.7.

³ Bkz. n.8a, yani, eğer ortada bir kötü niyet ya da ihmal var idiyse, dava, mahkemenin salıvermesiyle sürebilecekti.

⁴ Neumeister v. Avusturya, 27 Haziran 1968, Seri A, no.8, 23. para.

Bir 3. madde davasının başarıya ulaşması için, otoritelerin, kurumsallaşmış herhangi bir tıbbi norm açısından açıkça haksız kabul edilecek bir tedavi uygulamış olduklarının gösterilmesinin gerektiği aşikar olmaktadır. +⁵

8. Tedavi görme hakkı

5. madde, 1. paragraftan (e), başvuru sahibinin durumuna uygun tedavi görme hakkı türetilmiş değildir. +⁶ Bu ana kadar da, örneğin, zihinsel açıdan sağlıksız hükümlülerin sıradan tutukevlerinde ya da tedavinin mümkün olmadığı kapalı yerlerde tutulmasına karşı çıkan önemli bir dava açılmamıştır; ne ki, zihinsel açıdan hasta bir hükümlü için uygun bir kapalı alan bulmadaki yetersizliğin, 5. maddenin çoğunlukla karşı olduğu türden bir keyfilik çerçevesinde değerlendirilebileceği de gözönüne alınabilir. 3. maddeye ilişkin sorunlar, eğer başvuru sahibine insanlıkdışı ya da aşağılayıcı tedaviler uygulanmış ise gündeme getirilebilecektir ama 3. maddenin eşiği, hükümlünün gözaltında bulundurulması babında, çok yüksek tutulmuştur.

9. Eylemde bulunma kapasitesinin sınırlandırılması

Mülkü idare etme kapasitesinin yitimi, 6. madde, 1. paragraf çerçevesinde ‘medeni haklar ve yükümlülükler’ ile ilgilidir. Bu bağlamda gerekli garantiler olmaksızın bir mahkemeye uygun bir biçimde çıkmaktan yoksun bırakılma bir ihlal oluşturabilir. +⁷

Zihin sağlığı gözetimi altında bulunan kişilere uygulanan diğer bir takım kontrol ölçüleri olmakla birlikte, bunlar, *inter alia* [Lat.: diğerleri arasında bir de] yasallık kriteri +⁸ ile uyumsuz ise, yasal amaçlar gütmüyorlar ise ya da bir oransızlık söz konusu ise sorunlar çıkabilecektir. +⁹

Çapraz referans

Bölüm IIA: Adil bir duruşma için garantiler

Bölüm IIB: Tutuklama ya da gözaltı için tazminat

Bölüm IIB: Özgürlükten yoksun bırakılma

Bölüm IIB: Gözaltının denetlenmesi

Bölüm IIB: İşkence, insanlıkdışı ve aşağılayıcı muamele

⁵ Buckley v. U.K., 28323/95, (Dec.) 26 Şubat 1997, ki burada hastanın ölümüne yolaçan bir biçimde ilaç verilmesi, yerel hukuk çerçevesinde ihmal sayılmadığından, Komisyon için bir ihlal bulma zemini olmamıştır.

⁶ Bkz. 8a, Ashingdane, ki burada başvuru sahibi çok daha serbest bir hapisaneye nakledilmesi programa alınmış iken sıkı koşulları olan Broadmoor cezaevinde 19 aya yakın bir süre tutulmuş ve Avrupa Mahkemesi bunun gözaltını yasadışı kılmadığını ve 5. madde, 1. paragrafın (e) çerçevesi dışına taşmadığını saptamıştır; ayrıca Winterwerp ki burada başvuru sahibi gözaltı süresinin mümkün olduğunca kısa tutulacağı bir tedaviye hakkı olduğuna ve psikiyatristlerle yaptığı görüşmelerin çok kısa olduğuna, çok fazla yatıştırıcı kullanıldığına, vb. dair başarısız bir iddiada bulunmuştur.

⁷Bkz. Winterwerp, ki burada başvuru sahibi gerekli garantiler olmaksızın yürütelen bir süreç sonucu bir hastaneye kapatıldığında yasal olarak kendiliğinden kapasitesini yitirmiştir.

⁸ Finlandiya, 18969/1 (Rep.) 30 Haziran 1993: Postayı sansür eden gardiyan gözetimi altında bulunan kişinin şikayetleri: Yasada bir gardiyanın haberleşmeye müdahale etmesine, böyle bir müdahalenin amacına ve süresine, vb. izin veren bir ayrıntı hiç bulunmadığından 8. maddenin ihlali.

⁹ B.K., 26494/95 (Dec.) 27 Şubat 1997, bir hastanın, gönüllü rızası olmaksızın tıbbi ve benzeri raporlarının, daha yakın bir akraba konumundaki bir başkasının olaya katılmasına olanak tanınmaksızın belli bir akrabaya gitmesiyle ilgili şikayetiyle ilgili olarak 8. madde bağlamında kabul edilebilirlik.

Tutuklama ve gözaltı gerekçeleri

Uygulanan temel hukuk yöntemi:

5. madde, 2. paragraf (tutuklama ya da gözaltına alınmanın gerekçelerinin açık olarak anlaşıldığı bir dille en kısa zamanda bilgi sahibi olma hakkı).

Temel içtihat:

X. v. B.K., 24 Ekim 1981, Seri A, no. 46; 4 E.H.R.R. 188; Van der Leer v. Hollanda, 27 Eylül 1990, Seri A, no. 170; 12 E.H.R.R. 267; Fox, Campbell and Hartley v. B.K., 30 Ağustos 1992, Seri A, no. 182; Murray v. B.K., 28 Ekim 1994, Seri A, no. 300—A.

1.Genel gerekçesi

Bu, keyfi tutuklamaya karşı bir ihtiyat tedbiri olup, kişinin, tutuklamanın temeli konusunda bilgilendirilmesini gerektirir. Ayrıca zannın akla uygun olup olmadığı konusunda bir karşı çıkış fırsatı sağlar ve nezaretin yasallığını karşı çıkma konusunda da 5. madde, 4. paragraf tarafından sağlanmış olan yasal yöntemi kullanır. +¹⁰

2.Garantinin kapsamı

Kullanılan kelimelerdeki aşıkâr ceza yasası çağrışımlarına rağmen 5. madde, 2. paragraf yalnızca 5. madde , 1. paragraf (c) çerçevesinde tutuklanan kişilere uygulanmakla kalmaz; ayrıca, X. v. B.K davasında olduğu gibi 5. madde, 4. paragrafa ilişkin bir ihlal bulunan durumları da içine alabilir. +¹¹ Bir akıl hastasının gözaltı süresinin uzamasına ilişkin Van der Leer v. Hollanda davasında Avrupa Mahkemesi, sözkonusu şartın, ‘tutuklama’ bağlamında özerk olarak yorumlanması gerektiğini ve bunun da ceza yasasındaki önlemlerin dışına taşıdığını belirlemiştir. +¹² Sözkonusu şart, tutuklama kapsamıyla sınırlı olmayan 5. madde, 4. paragraf ile sıkı sıkıya bağlantılı idi. Dolayısıyla bir başvuru sahibinin kendisine yönelik önlemler konusunda bilgilendirilmemiş olması bir ihlal içeriyordu. Bu, 5. madde, 4. paragraf kapsamında bir ihlal değildi, zira bu davada hastanede kendi rızasıyla kalmakta olan başvuru sahibine, özgürlüğünün zorunlu bir önlem olarak kısıtlandığı hiç bildirilmemişti ve sözkonusu hanim, statüsündeki bu değişiklikten, yalnızca yasal olup olmadığına karşı çıkabilmesi için bilgilendirilecek değildi.

3.Bilginin özü ve biçimi

Avrupa Mahkemesi bilgilendirmenin hangi biçimde yapılacağı konusunda özen göstermekte değildir. Gerekli bilgi yazılı olarak verilmek ve suçlamaların tam bir listesini içermek ya da zanlıya soruşturma yargıcına sunulmuş olan bütün bilgiyi iletme zorunda değildir. +¹³ Avrupa Mahkemesi, tutuklama çevresindeki koşullar kişinin gerekçeleri konusunda tümevarımda bulunması için yeterli olduğuna

¹⁰ 8098/77, (Dec.) 13 Aralık 1978, 16 D.R. 11 ve 9614/81 Avusturya, 12 Ekim 1983, 34 D.R. 116. 5. madde, 2. paragraf, ceza davası hazırlığına uygulanan 6. madde, 3.paragraftan (a) daha zayıf bir güvencedir.

¹¹ Avrupa Mahkemesi görüş layihasında karara varmayı gereksiz bulmuş, bunu, tutukluluğunun sürmesine karşı çıkma hakkını etkin bir biçimde kullanabilmesi için başvuru sahibinin, yetkililerin dayandığı olgular konusunda hızla ve yeterli ölçüde bilgi sahibi kılınması gerekliliği konusunda 5. madde, 4. paragraf çerçevesinde bir ihlal bulgusu olduğu gerektiği sonucu izlemiş ve sorun böylece soğurulmuştur.

¹² 27-28. paragraflar.

¹³ Örnek: 8098/77, (Dec.) 13 Aralık 1978, 16 D.R. 111.

işaret etmiş bulunduğundan, bir kişinin açıkça bilgilendirilmesi de zorunluluk değildir. +¹⁴ Bilgilendirmenin ne kadar dolaylı olabileceği konusunda ise Avrupa Mahkemesi ile Komisyon birbirlerinden ayrılmaktadırlar.

Fox, Campbell ve Hartley v. B.K. davasında Komisyon, başvuru sahipleri, belli bazı aktiviteler konusunda sorgulandıkları ve neden tutuklanmış oldukları konusunda tümevarımda bulanabilecekleri halde, **inter alia** [Lat.: diğerleri arasında bir de] İRA için bilgi toplamak ya da kurye olarak çalıştıkları zanni altında oldukları konusunda doğrudan bilgilendirilmedikleri için bir ihlal saptamıştır. Komisyon, ihtiyat tedbirinin temel doğasının, tutuklamayı yapan yetkililere nezarete alınan kişiye tutuklamanın gerekçeleri konusunda uygulamanın izin verdiği hızla yeterli bilgi verme yükümlülüğü yüklediğine hükmetmiştir. Avrupa Mahkemesi ise, tutuklama esnasında terörist olarak kabul edildiklerinin söylenmiş olmasının yeterli olmadığı yorumunu yapmakla birlikte, bütün başvuru sahipleri sorguya çekildiğinden ve tutuklanmalarıyla ilgili gerekçenin soruşturma sırasında birkaç saat içinde dikkatlerini çekmemesi için bir gerekçe bulunduğu varsaymanın bir yolu olmadığı için bir ihlal saptamamıştır.

Murray v. B.K. davasında Komisyon, tutuklandığı sırada başvuru sahibine, kendisine ancak hafifçe fikir verecek biçimde, para ve ABD ile ilgili sorular sorulduğu halde bunlar, sözkonusu hanımın neden tutuklanmış olduğunu anlamasına yetecek kadar kesin olmadığından bir ihlal saptamıştır. Avrupa Mahkemesi ise, erkek kardeşine yapılan gönderme ile kendisinin de, erkek kardeşinin suçlandığı silah satın alma işine karışmış olması ihtimali çerçevesinde sorguya çekiliyor olduğunun aşikar olması gerektiğine ve dolayısıyla tutuklanmanın gerekçesinin yeterli bir biçimde dikkatine sunulmuş olduğuna işaret ederek yine farklı bir tutum almıştır.

Bilginin ölçüsü de yine tutuklamanın ya da gözaltının türüne bağlı olacaktır. Özel bazı kuşkuların varlığından azade olup da yalnızca güvenlik denetimi amacıyla yapılan tutuklamalarda (yani, 5. madde, 1. paragraf (e) çerçevesinde bir yükümlülük), eğer tutuklamanın yasal temeline ve denetimin doğasına, adını koymak gerekirse parmak izlerinin alınacağına, fotoğraflarının çekileceğine, sorgulanacaklarına ya da başka türlü denetimlere tabi olacaklarına ilişkin bilginin hızla verilmiş ise, bu yeterli olmuştur. Gerek konuyla ilgili yerel yasa maddelerinde gerekse 5. madde 1. paragraf (b) bağlamında kuşkunun açıklanması gerekli görülmediğinden, başvuru sahiplerine, 45 saat süren nezaret süreleri boyunca kendilerinin nasıl bir zan altında buldukları söylenmemiştir. +¹⁵

Verilen bilginin, herhangi bir kişiyi mahkemeye çıkartma amacıyla yapılan tutuklamada olduğu ölçüde tam olması gerekemeyen suçlu iadesi bağlamındaki tutuklamalarda da daha düşük bir standart uygulanmaktadır. +¹⁶

Bir başvuru sahibi, soruşturmayı başlatan dokümanları görme konusunda özel bir hak iddiasında bulunamaz. +¹⁷ Ne de 5. maddenin 2. paragrafı dosyanın tamamının açılmasını gerektirir; ne var ki 5. maddenin 4. paragrafında belirlenen hukuksal çerçevenin yerine oturması için yeterli bilgi verilmiş olmalıdır. +¹⁸

4. Çabukluk

¹⁴ Fox, Campbell ve Hartley; ayrıca bkz. Komisyon'un yaklaşımı: 8916/80, İtalya, (Dec.) 7 Ekim 1980, 21 D.R. 250:

¹⁵ McVeigh ve diğerleri v. B.K. , 8022-25-27/77. (Rep.) 18 Mart 1981, 25 D.R. 15.

¹⁶ 10819/84, (Dec.) 5 Temmuz 1984, 38 D.R. 230, dolandırıcılık zanlısı olduğu konusunda bilgilendirilen ve ABD'ye iade edilmek üzere tutuklanan bir başvuru sahibiyle ilgili; ayrıca 23916/94, Yunanistan, (Dec.) 6 Nisan 1995, ki burada da kişi iade edilmek üzere tutulmuş, bu ise bir cezai suç isnadı kapsamadığından verilen bilginin 5. madde, 2. ve 6. ya da 3. paragraflarının (a) gerekliliklerini karşılaması gerekli olmamış ve yargıç tarafından, iade işleminin ABD'nin sahte bir fatura suçlaması dolayısıyla yapıldığı konusunda bilgi vermesi yeterli sayılmıştır.

¹⁷ Örnek: Lamy v. Belçika, 30 mart 1989, Seri A, no.151, 32 para., yani yargı soruşturmasının kıvılcımını çaktıran amaçlı olarak fazlasıyla yanlı rapor ve başvuru sahibinin bununla ilgili bilgisinin olmaması. Tutuklama emrini görmüş ve soruşturma yargıcıyla bir görüşme yapmıştır.

¹⁸ 9614/81, (Dec.) 12 Ekim 1983, 34 D.R. 119, ki burada bir yargıç soruşturmayı engeller diye belli bazı dokümanları dava dosyasından çıkartmış ve savunma avukatları bir yıl sonra tekrar dosyaya konuncaya kadar bunları görmemişler, bilgi eksikliği 5. madde 4. paragraf yolunu sınamalarına engel olmamıştır.

Kişi tutuklamadan hemen sonra ya bilgilendirilmeli ya da tutuklamadan sonraki birkaç saat içinde ya sorgulamadan yola çıkarak ya da koşullara bakarak gerekçe konusunda tümevarım yapabilmelidir. Başvuru sahibinin saat 7.00'de tutuklandığı ve 8.20—9.35 arasında sorguya çekildiği Murray davasında, bu, yeterince çabuk bulunmuştur. Clinton ve diğerleri v. B.K. davasında Komisyon, tutuklanan kişinin verilen gerekçeleri anlamaktan ciddi bir biçimde aciz olduğu istisnai durumlar hariç, birkaç saatten fazla bir gecikme olamayacağını belirtmiştir. Dolayısıyla, bir başvuru sahibine yalnızca belli bir hukuki gerekçeyle tutuklandığı söylendiği ve kendisi ertesi güne kadar sorgulanmadığında Komisyon, uygulamaya ilişkin olarak öne sürülen, gecenin o kadar geç bir saatinde sorgulamayı yapacak bir ekibi toparlama gibisinden sorunların, özgürlük hakkının tehlikeye girmesinin temel önemi yanında yeterli olmadığını saptamıştır.¹⁹

5. Yasal temsilciye ulaşma ya da aileyle temas

5. madde, 2. paragraf bir avukat çağırma hakkını güvence altına almaz. ²⁰ Bir avukata ulaşma konusu genellikle 6. madde, 3. paragraf (c) çerçevesinde ele alınır (bkz. Bölüm IIA: Adil bir duruşmanın güvenceleri, ceza davalarında yasal temsil), yine de tutuklamanın ilk anından itibaren bir avukata ulaşma konusunda otomatik bir hak yoktur. Doktora ve akrabalara ulaşma, Birleşik Krallık tarafından 5. madde, 3. paragraf bağlamında, zanlıların, bir yargı görevlesinin önüne çıkartılmadan yedi güne kadar nezarete tutulmalarına izin veren hukuksal uygulamalarla ilgili olarak aşağılayıcı muameleyi önlemek amacıyla alınan 15. madde çerçevesindeki ihtiyat tedbirleri arasında anılmıştır. ²¹ McVeigh ve diğerleri v. B.K. davasında, nezaretteki zanlıların eşleriyle temas kurmayı başaramamaları, Komisyon'un 8. madde bağlamında bir ihlal saptamasına yol açmıştır.²²

Duruşma Öncesi Nezaret

Uygulanan temel hukuk yöntemi:

5. madde, 3. paragraf.

Temel içtihat:

Neumeister v. Avusturya, 27 Haziran 1968, Seri A, no. 8; 1 E.H.R.R. 91; Matznetter v. Avusturya, 10 Kasım 1969, Seri A, no. 10; 1 E.H.R.R.198; De Jong, Baljet ve Van der Brink v. Hollanda, 22 Mayıs 1984, Seri A, no. 77; 13 E.H.R.R. 433; Schiesser v. İsviçre, 4 Aralık 1979, Seri A, no. 34; Vallon v. İtalya, 22 Mayıs 1984, Seri A, no. 77; 8 E.H.R.R. 2; Brogan ve diğerleri v. B.K., 26 Kasım 1988, Seri A, no. 145—B, 11 E.H.R.R. 117; B. v. Avusturya, 28 Mart 1990, Seri A, no. 175; 13 E.H.R.R. 20; Huber v. İsviçre, 23 Ekim 1990, Seri A, no. 188; Letellier v. Fransa, 26 Haziran 1991, Seri A, no. 207; 14 E.H.R.R. 83; Kemmache no. 1 v. Fransa, 27 Kasım 1991, Seri A, no. 218; E.H.R.R. 520; Toth v. Avusturya, 12 Aralık 1991, Seri A, no. 224; 14 E.H.R.R. 551; Clooth v. Avusturya, 12 Aralık 1991, Seri A, no. 225; 14 E.H.R.R. 717; Tomasi v. Fransa, 27 Ağustos 1992, Seri A, no. 241—A; 15 E.H.R.R. 1; W. v. İsviçre, 26 Ocak 1993, Seri A, no. 254—A; 16 E.H.R.R. 591; Brincat v. İtalya, 26 Ocak 1993, Seri A, no. 254; 17 E.H.R.R. 60; Kemmache no. 3 v. Fransa, 24 Kasım 1994, Seri A, no. 296—C; 19 E.H.R.R. 349; Yağcı ve Sargın v. Türkiye, 8 Haziran 1995, Seri A, no. 319; 20 E.H.R.R. 505; Mansur v. Türkiye, 8 Haziran 1995, Seri A, no. 321; 20 E.H.R.R. 535; Van der Tang v. İspanya, 13 Temmuz 1995, Seri A, no. 321; Aksoy v. Türkiye, 18 Aralık 1996, R.J.D., 1996 IV, no. 26; Scott v.

¹⁹ 12690/78, (Rep.) 14 Ekim 1991, C.M. Resolution DH(95)4, 11 Ocak, 1995: İhlal.

²⁰ 8828/79, (Dec.) 5 Ekim 1982, 30 D.R. 93.

²¹ Brannigan ve McBride v. B.K., (Rep.) 18 Mart 1981, 25 D.R. 15.

²² 8022-25-27/77, B.K., (Rep.) 18 Mart 1981, 25 D.R. 15.

İspanya, 18 Aralık 1996, R.J.D., 1996—IV, no. 27; Muller v. Fransa, 17 Mart 1997, R.J.D., 1997—II, no. 32; Sakık ve diğeri v. Türkiye, 26 Kasım 1997, R.J.D., 1997—VII, no. 58.

1. Dikkate alınan genel hususlar

5. madde, 3. paragraf çerçevesinde iki ana konu vardır: Birincisi, bir suç işlediği yönünde makul bir kuşku uyandıran bir kişinin, bir yargı görevlisinin önüne çıkartılmadan önce tutuklu olarak kalmasına izin verilen süre (ya da 5. madde 1. paragraf (c) çerçevesindeki diğer iki ilke); ikincisi de, henüz karara bağlanmamış davada böyle bir kişinin tutuklu kalabileceği zamanın sınırlanması

Muallakta kalan bir davayla ilgili salıverme, makul bir sürede sonuçlanan bir davaya yalnızca bir alternatif olarak ifade edildiğinden, kefaletle salıverilme hakkı sözkonusu değildir. Bununla birlikte bir zanlı, kendisini salıverme erki bulunan bir yargı mercisinin önüne çıkma hakkına sahiptir.

2. İlk tutukluluk süresi

Kişinin ‘hızla’ bir yargı görevlisinin huzuruna çıkartılması, polisin ya da tutuklama erki olan buna eşdeğer bir resmi görevlinin erki istismar etmesi ihtimaline karşı temel bir ihtiyat tedbiridir. Bu tedbir, izlerin silinmesi ya da bir kişinin iradesinin baskı ve yalıtımla kırılması ihtimalini azaltarak zulmü, baskıyı, keyfi tutuklamayı ve kötü muameleyi önlemektedir.⁺²³ Sözleşme organları, insanları özgürlükten keyfi olarak yoksun bırakmaya karşı, yasa hükmünün temel bir bileşeni olarak yargı denetimine ağırlık vermişlerdir.⁺²⁴

Örnek içtihatı iki temel sorun ortaya çıkmaktadır: Neyin ‘hızla’ biçiminde nitelendirildiği ve yargı görevlisinden ne kastedildiği.

(a) Hız

Avrupa Mahkemesi, hızın değerlendirmesini yaparken bireysel koşulların hesaba katılması gerekli olmakla birlikte, bunların asla hakkın özünün ihlali noktasına kadar götürülemeyeceği noktasından hareketle sözkonusu kavrama ilişkin esneklik düzeyini çok sınırlı tutmuştur.⁺²⁵

Brogan ve diğeri v. B.K. davası, terör soruşturmasıyla ilgili zorluklar gibisinden istisnai durumlarda dört günün kabul edilir olduğuna, ancak dört günden sonrasının ‘hızla’ kelimesinin anlamını aşarak kabul edilemez olduğuna ve güvenceyi, özüne zarar verecek ölçüde zayıflatığına delalet etmektedir.⁺²⁶ Sıradan suçlar için Avrupa Mahkemesi’nin daha kısa bir maksimum süre belirleyebileceği anlaşılabilirlikle birlikte, bu nokta açıkça karara bağlanmış değildir. Uygulamaya ilişkin mazeretler başarılı olacak gibi görünmemektedir. Bir başvuru sahibinin, bir askeri mahkeme huzuruna çıkartılması esnasında beş günlük bir gecikme olmasında, bu tür olaylar önceden kestirilebileceği ve haftasonu da çalışmaya devam edilmesi gibisinden girişimlerde bulunulabileceği için, araya haftasonunun girmesi ve manevralar dolayısıyla personel bulunmaması gibisinden gerekçeler işe yaramamıştır.⁺²⁷

Terör zanlıları için sürenin yedi güne uzatılması 15. madde çerçevesinde yükümlülüklerin hafifletilmesi erkiyle uyumlu bulunmuştur ki, bunun için gerekli şart, bir acil durumun sözkonusu olması ve hakkın istismarına karşı ihtiyat tedbirleri alınmış olmasıdır.⁺²⁸ Türkiye’de 14 günlük bir süre, anlaşıldığı kadarıyla ihtiyati tedbir ister olmuş ister olmamış olsun **prima facie** [Lat.: bir bakışta] çok fazla uzun bulunmuştur⁺²⁹ (bkz Bölüm IIB: Yükümlülüklerin hafifletmesi).

²³ Örnek: Aksoy, 78. para.

²⁴ Brogan, 58. para.

²⁵ Age, 59 para.

²⁶ İhlaller: dört gün altı saat, dört gün 11 saat, beş gün 11 saat. Altı gün 16,5 saat.

²⁷ Koster v. Hollanda, 28 Kasım 1991, Seri A, no 221. Kurallar da ayrıca maksimum dört güne izin vermektedir.

²⁸ Brannigan ve McBride.

²⁹ Aksoy, 82-84. paragraflar.

Polise ya da idareye yönelik denetleme otomatik olarak devreye girmelidir. Başvuru sahibinin denetleme için başvurabilme hakkının olması yeterli değildir. +³⁰

(b) *Yargı erkiyle donanmış yargıç ya da başka bir yargı görevlisi*

Yargı görevlisinin ille de bir yargıç olması gerekmez ama, bir yargıca özgü güvencelerden bir kısmına sahip olması gerekir. Bunlar arasında yürütmeden ve taraflardan bağımsızlığı; bireyin bizzat kendisini dinleme gereği; nezaretin sürmesinin yasal ölçütlerle denetlenmesi yönündeki tözel gereklilik ve salıverme konusunda yetki vardır. +³¹

Süren nezaretin aklanması konusunun ilerki tarihlere kadar ele alınmayacağı mahkemeye çıkartılma, tek başına yeterli bir güvence değildir. +³² Eğer yargı görevlisinin salıverme yetkisi yok ise, gerekli yargı erkinden yoksun demektir ve bunda da bir ihlal sözkonusudur. +³³ Ayrıca yargı görevlisinin yasal yürütme erkiyle desteklenen bir salıverme yetkisi yok ise, örneğin belli bazı davalarda idari emirler, salıverme konusundaki takdir yetkisini ortadan kaldırıyor ise, sorun çıkmakta gibi görünmektedir. +³⁴

Soruşturma ve savcılık yetkilerini üstünde toplayan bir görevli ise, gerekli bağımsızlıktan ve tarafsızlıktan yoksun gibidir. *Auditeur militaire* [Fransızca: Askeri denetçi] (yargıç avukat), askeri otoritelerden bağımsız olsa da, bir dava askeri mahkemeye sevk edildikten sonra savcılık fonksiyonunu ifa etmeye çağrılabilmesi ve dolayısıyla potansiyel ceza duruşmalarında taraflardan bağımsız kalmayı sürdüremeyeceği için bir ihlal sözkonusudur. +³⁵ Bunun gibi Huber v. İsviçre davasında da, +³⁶ ki burada bir İsviçre bölge savcısı duruşma öncesi nezarete ilişkin karar almış ve aynı zamanda soruşturmayı yürütüp iddianameyi hazırlamıştır ve bu, bir ihlal olmuştur. Bölge savcısı yürürlükteki yasalar icabı nihai duruşmalar esnasında savcı görevini ifa edememişse de, taraflardan bağımsız kabul edilememiştir ve tarafsızlığını korumuş olması kuşkuya açık kalmıştır. Avrupa Mahkemesi bir yargı görevlisinin başka bir takım fonksiyonlar ifa etmesini konu dışı bırakmıyor olsa da, kendisinin bunu, tarafsızlığı ve bağımsızlığı konusunda kuşku yaratmaksızın gerçekleştirmesi gerekirdi. Somut olan, nezaret süresinin uzatılması anındaki nesnel görüntülerdir. +³⁷

(c) *Prosedüre ilişkin diğer ihtiyat tedbirleri*

6. madde 3. paragraf (c) çerçevesinde (bkz. Bölüm IIA: Ceza davalarında yasal temsil) sorunlar çıkması ihtimali olsa bile bir avukat tarafından temsil, 5. madde 3. paragrafın +³⁸ amaçları itibariyle gerekli bulunmamıştır.

(d) *5. madde, 4. paragraf ile ilişki: Nezaretin yasallığının denetlenmesi*

³⁰ Örnek: Van der Sluijs ve diğerleri v. Hollanda. 22 Mayıs 1984, Seri A, no 78, 46. para.; 9017/80 (Dec.) İsveç, 13 Ekim 1982, 31 D.R. 72.

³¹ Schiesser, 31. para.

³² Van der Sluijs ve diğerleri v. Hollanda, 46. para.

³³ Örnek: De Jong ki burada *auditeur militaire* [Fransızca: Askeri denetçi] bağlayıcı olmayan akseptans uygulamasını konu alan tavsiyelerde bulunmuştur; Aquilina v. Malta, 25642/9, (Dec.) 17 Ocak 1997 ki burada bir sulh yargıcının Genel Savcı'ya danışmaksızın salıverme yetkisi yoktur.

³⁴ De Jong, 49. para.

³⁵ Huber, 42-43. paragraflar, ki ikili işlevlerin etkin olarak aynı anda uygulanmasının sorunsallı olduğuna işaret eder gibi görünen Schiesser'i tersine döndürmektedirler (34. para.).

³⁶ Brincat, 21. para.

³⁷ Schiesser, 36. para.

³⁸ Örnek: De Jong, ki burada başvuru sahiplerinin mahkeme huzuruna çıkartılmasından önce yedi, onbir ve altı günlük gecikmeler 5. madde, 3. para. çerçevesinde ve aynı dönem içinde gözaltının yasallığına ilişkin denetleme yapılmamış olmasından ötürü de 5. madde, 4. paragraf çerçevesinde ihlal olmuştur.

5. madde, 4. paragraf 5. madde, 3. paragraf tarafından sağlanmış güvenceyi farklı bir düzen içinde ve ekleme yaparak sağlamaktadır. Bir kişiyi bir yargıç huzuruna çıkartmak için 4. paragrafla uyum sağlayan belli bir olay vuku bulmuş olması gerektiği aşikar olmakla birlikte, her ikisi aynı anda uygulanabilirler. +³⁹

3. Uzayan gözaltı süresinin uzunluğu

Gözaltı süresinin uzatılmasının devamıyla ilgili olarak yerel yetkililerin rolü, suçlanan bir kişinin duruşma öncesi gözaltı süresinin makul bir ölçüyü aşmamasını sağlamaktır. Yerel otoriteler, aklanma ihtimalini da gözönünde tutarak, bireysel özgürlüğe saygı kuralından ayrılmak için gerçekten kamu çıkarından yana haklı bir gerekçe olup olmadığını tartışıp bütün koşulları gözden geçirmeli ve salıverilme için yapılan başvuru kararından önce bunları ortaya koymalıdır. Avrupa Mahkemesi, bu yerel hükümler ve başvuru sahibinin dilekçesinde belirttiği gerçek olaylardan yola çıkarak 5. madde, 3. paragrafın bir ihlalinin bulunup bulunmadığını değerlendirir. +⁴⁰

Başvuru sahibinin bir suç işlemiş olduğuna ilişkin makul kuşkunun devam ediyor olması (5. madde, 1. paragraf (c) bağlamında temel ilke) gözaltının geçerli sayılması açısından *sine qua non* [Lat.: olmazsa olmaz koşul] olmaktadır; ne var ki bir zaman aşımı sözkonusu olduğunda bu da yeterli olmaz ve bu durumda Avrupa Mahkemesi'nin, yargı yetkililerince saptanan diğer koşulların özgürlükten yoksun bırakmayı haklı çıkarmaya devam edip etmediğini belirlemesi gerekir. Sözkonusu koşulların konuyla ilişkili ve yeterli olması gerekir ve uzman ulusal yetkililer, davanın yönetiminde 'özel bir gayret' sergilemelidirler. +⁴¹ Kuşkunun hangi ana kadar ya da ne kadar bir zaman aşımı boyunca gözaltını haklı kılmaya devam edeceği aşikar değildir ama, Komisyon, Can v. Avusturya davasında 14 aylık sürede ihlal bulmuş olduğuna göre bu süre, aylarla ölçülecek gibidir. +⁴² Bir gözaltı dönemi, yalnızca sürenin kısa olduğu iddiası temelinde haklı kılınmaz. +⁴³ Gerekçelerin yokluğu halinde ya da mahkemeler tarafından bilgiye dayanır nitelikte olmayan şablon bir hüküm verilmiş ise, gözaltının devamı için yeterli koşul olmayacağından, yargı görevlilerinin özel bir gayret ile davranıp davranmadıklarını belirlemek gerekli olmayacaktır. +⁴⁴

Gözaltının süresi, 5. madde, 1. paragraf (c) uyarınca, tutuklama/gözaltının başlaması ile birinci seviye mahkemesinde yargı/mahkumiyet arasındır. +⁴⁵

Daha sonraki dönemde devam eden gözaltının adil olup olmadığı, nezarete geçirilmiş olan süreye bağlı olabileceğinden, makullük değerlendirmesi, *ratione temporis* [Lat.: zamana bağlı] olarak bizatihi Sözleşme organlarının uzmanlık alanı dışında kalan bir nezaret süresini de hesaba katabilir. +⁴⁶

(a) İlgili ve yeterli koşullar

(I) KUŞKUNUN CİDDİYETİ

Suçun işlendiğine dair ciddi belirtilerin varolması ve devam etmesi bir ilgi olduğunu gösterir ama bu, tek başına, duruşmadan önce uzun bir süreli bir gözaltını haklı çıkartamaz ve bir hapis cezasını haklı

³⁹ Örnek: Letellier, 35. para.; Mansur, 52. para.

⁴⁰ Örnek: Yağcı ve Sargın, 50. para.; Letellier, 35. para.

⁴¹ Can v. Avusturya, 300/81. (Rep.) 12 Temmuz 1984, Seri A, no 96 (Mahkeme'de sonuca bağlandı.)

⁴² Yağcı ve Sargın, 54. para.

⁴³ Örnek Mansur, ki burada mahkeme gözaltı emrini yenilemek üzere birbirinin eşi şablon formlar vermiş ve üç olayda da gerekçe gösterilmemiştir; Yağcı ile Sargın, ki burada mahkemeler üç aylık bir süre içinde davaya dört kere bakmışlar ama nedense bir firar tehlikesinin mevcut olduğu konusunda izahatta bulunmaksızın benzer reddiyelerde bulunmuşlardır.

⁴⁴ B. v. Avusturya, 39. para: Ki burada yerel hukuk bile uzayan gözaltı başvurusunu gözaltının uzatılması olarak sınıflandırmaktadır.

⁴⁵ Örnek: Mansur, ki burada Avrupa Mahkemesi'nin zorunlu yargılamasının tanınmasından sonra bir yıl 28 günlük bir süre vardır ama bundan önce de beş yıl üç ay bulunmaktadır.

⁴⁶ Örnek: Tomasi, 89. paragrafta beş yıl yedi aylık bir süre.

çıkartmak için kullanılamaz.^{134a} Belli bir süre geçtikten sonra makul bir kuşkunun devam ediyor olması artık yeterli değildir ve Avrupa Mahkemesi, yargı yetkililerinin dayandıkları zeminlerin özgürlükten yoksun bırakma edimini haklı kılıp kılmadığına dikkat eder.⁴⁷

(II) KAMU DÜZENİNİN KORUNMASI

Ağırlıkları ve kamunun bu suçlara yönelik tepkisinin kamuoyunda huzursuzluk yaratabileceği düşüncesi çerçevesinde bazı suçlar açısından, hiç değilse bir süre için duruşma öncesi nezaret adildir. Bununla birlikte Avrupa Mahkemesi, bunun ancak istisnai durumlarda adil sayılabileceğini ve zanlının serbest bırakılmasının gerçekten kamu düzenini sarsacağına işaret eden yeterli kanıtı dayanması gerektiğini gözönüne alarak, bir dizi davada, hükümetlerin bu çerçevedeki iddialarını reddetmiştir. Hükümetin taammüden işlenmiş bir cinayet sonucu kamuoyunda ‘derin ve sürekli’ bir rahatsızlığa gönderme yaptığı Letellier v. Fransa davasında kanıtlar yetersizdir.⁴⁸ Devlet görevlilerinin ölümü ve ciddi olarak yaralanmalarıyla sonuçlanan silahlı bir terörist saldırının sözkonusu olduğu Tomasi v. Fransa davasında, başlangıçta bir huzursuzluk tehlikesi varolmuş olmakla birlikte, bu, belli bir süre sonra ortadan kalkmış olmalıdır.

(III) TANIKLAR ÜSTÜNDE BASKI RİSKİ YA DA SUÇ ORTAKLARIYLA DANIŞIKLI DÖVÜŞ

Bu, konuyla uyumlu ve istisna kaldırmayan bir zemindir ama, risk ortadan kalkar kalkmaz da, sözkonusu zemin artık geçerli olmayacaktır. Tanıklar bir kez sorguya çekildikten sonra riskin ortadan kalktığı, dosyanın kapandığı ve mahkemeye sevk edildiği Kemmache no. 1 v. Fransa davasında olduğu gibi zamanın geçmesi ile kanıt toplamada riskle karşılaşılması meselesinin genellikle ortadan kalktığı saptanmıştır. W. v İsviçre davasındaki gibi, danışıklı dövüş ve içiçe geçme riski bulgularının, gelişen koşulların titizce araştırılması temelinde sürdürüldüğü durumlarda, Avrupa Mahkemesi’nin buna karşı çıktığı nadirdir ama, Clooth v. Avusturya davasındaki gibi devam eden nezarete ilişkin kararların şablon kararlar olduğu ve soruşturmanın gerektirdiklerine genel ve soyut bir dille gönderme yaptığı durumlarda, bu temelde nezaretin adil olmaktan çıktığı saptanabilir

(IV) SUÇUN TEKRARLANMASI RİSKİ

Avrupa Mahkemesi ile Komisyon, başvuru sahibinin benzer suçlardan dolayı daha önce hüküm giymiş olmasının, yerel mahkemelerin bu kişinin yeni suçlar işleyebileceğinden endişe duymasının makul olduğu anlamına geldiğini kabul etmişlerdir.⁴⁹ Ne var ki yerel yetkililerin, işlediği farklı türden suçlardan yola çıkarak zanlının istikrarsız bir psikolojik durumda olduğuna ilişkin iddialara ağırlık verdiği durumlarda bu, ancak, tedaviye yönelik önlemlerle beslenmiş ise nezaretin uzatılması için bir zemin yaratabilecektir.⁵⁰ Yalnızca kişinin mazisine gönderme yapılması, serbest bırakılmasının reddini haklı kılmak için yeterli değildir.⁵¹

(V) FİRAR TEHLİKESİ

Firar riski, kişinin karakterine, ahlakına, evine, mal varlığına, aile bağlarına ve yargılandığı ülkedeki diğer bağlarına ilişkin unsurlar ışığında değerlendirilmelidir. Ağır bir hüküm beklentisi ve kanıtların ağırlığı konuyla ilişkilendirilebilir ama, o ölçüde belirleyici de değildir ve güvenceler (örnek: kefalet ödemesi, diğer yargı denetim formları) elde etme ihtimali, herhangi bir riski ortadan kaldırmak için kullanılabilir.⁵²

^{134a} Letellier, 35. para.

⁴⁷ Kemmache, 52. para.; kalpazanlık da kısıtlandırmamıştır.

⁴⁸ Toth, 70. para.

⁴⁹ Cloth, 40. para.

⁵⁰ Müller, 44. para.

⁵¹ Örnek: Letellier, Matzenetter; Hauschildt, no. 67’den aşağısı.

⁵² Örnek: Letellier, 43. para, kendi işini yürüten, iki çocuklu bir anneyle ilgili.

Sözleşme organları, herhangi bir olgusal temele işaret etmeksizin bu zemin üstünde hareket eden, şablon kararları tekrarlayan ya da başvuru sahiplerinden kaçmamalarını sağlayacak güvenceler alma ihtimalini, örneğin mali koşullarını gözönünde bulundurmakta başarısızlık gösteren yerel mahkemeleri eleştirmişlerdir. Tomasi v. Fransa davasında Avrupa Mahkemesi, başvuru sahibinin temiz siciline ve bir dükkan sahibi olarak statüsüne rağmen firar riskinin neden sabit olduğuna yönelik kararlarının makul olmadığından hareketle, yerel mahkemelerin, bu konuya gerekli ağırlığı vermediklerini saptamıştır. Hüküm giymesi halinde başvuru sahibinin ciddi bir hapis cezasıyla karşı karşıya kalacağı olgusu, bu türden bir tehlikenin varsayılması için tek temel olamaz.⁵³ Olası hükmün tahmin edilebileceği ve nezarete geçirilen sürenin bundan düşülebileceği durumlarda, firar saikinin azalacağı, hesaba katılması gereken unsurlardan biridir.⁵⁴

Riskin sürdüğüne inanmak için belli temellerin varolmaya devam etmesi gerekir. Kemmache no. 1 v. Fransa davasında, başvuru sahibi daha önceden düzmece bir 'mekanik' araba arızası gerekçesiyle mahkemeye çıkmamış olduğundan, kuşku duymak için bir gerekçe var idi. Bununla birlikte belli bir tarihten itibaren mahkemeler bu gerekçeye dayanmamış olduklarından ve yeni bir gerekçe de bulunmadığından, bu, nezaretin uzamasını haklı göstermekte kullanılamazdı. Mamafih, yabancı ülkelerle, fonları ya da aileyi de içeren bağlar yeterli gerekçeleri sağlamıştır. ⁵⁵

Yerel otoriteler tarafından yasal olarak talep edilebilecek güvencelerin türü ve düzeyi belirlenirken, bunlar, parayla sınırlı kalmayıp ikamet ve yerdeğiştirmeye ilişkin sınırlamaları da içerebilirler. ⁵⁶ Konulan kefaletin düzeyi çok yüksek tutulmamalı ve kaybı karşılamayı amaçlıyor olmamalı ve fakat zanlının duruşmalara katılması güvence altına alınmalıdır. ⁵⁷ Ne var ki başvuru sahibinin sahtekarlık kokan büyük ölçekli mali işlere bulaşmış olduğu hallerde, daha büyük miktarlar mantıksız kabul edilmeyebilir. ⁵⁸

(b) Duruşmaların yönetimi: Özel gayret

Mahkemeler, nezaret konusunda güçlü kuşkuvarın ya da başka gerekçelerin bulunmasına bakmayarak gözaltındaki kişilere ilişkin davaların bir an önce mahkemeye gelmesini sağlamak için 'özel gayret' göstermelidirler. ⁵⁹ Bununla birlikte özel gayret hakkı, adaletin hakkıyla yerine gelmesinin önüne geçmez ve yargıçların, duruşmadan önce gerçekleri ortaya çıkartmak ve kanıt toplamak yükümlülükleri vardır. ⁶⁰ Bir davanın özelde pek karmaşık olmadığı fakat bir başkasıyla bağlandığında ertelendiği bir durumda bile Avrupa mahkemesi, bu kararın, adaletin hakkıyla yerine getirilmesi kaygısıyla alındığını ve davanın kaçınılmaz bir biçimde yavaşlamasının hız gerekliliğiyle uyumsuz olmadığını saptamıştır. ⁶¹

İncelemenin karmaşıklığı, sanıkların sayısı, yasal meselelerin doğası ve uluslararası ihzar emri [İng.: **Letters rogatory**] çerçevesinde uluslararası unsurların da işe katılıyor olması da göze alınmak

⁵³ Can v. Avusturya, 9300/81, (Rep.) 12 Temmuz 1984, Seri A, no. 96.

⁵⁴ Örnek: W. V. İsviçre, 26 Ocak 1993, Seri A, no. 254-A; Van der Tang.

⁵⁵ Örnek: Schmid v. Avusturya, 10670/83, (Dec.), 9 Temmuz 1985, 44 D.R. 195.

⁵⁶ Örnek: Can v. Avusturya, bkz. No 31, ki burada Komisyon, toplamı, başvuru sahibi, mal varlıkları ve güvenliği sağlamakla görevli kişilerle ilişkisi doğrultusunda değil de kundaklamaya maruz kalan mülkün değeri gözönüne alınarak saptandığı için eleştirmiştir; Neumeister, 13-14. paragraflar.

⁵⁷ Örnek: W. V. İsviçre, 26 Ocak 1993, Seri A, no 254-a, ki burada Avrupa Mahkemesi başvuru sahibinin 30.000 İsviçre Frankı tutarında mali garanti verme doğrultusundaki teklifinin reddini, paranın menşesi bilinmediğinden ve davanın boyutları açısından (60 şirketi ilgilendiren büyük ölçekli dolandırıcılık) bu tutar komik görüldüğünden mantıkdışı bulmamıştır.

⁵⁸ Örnek: Letellier, 35. para.

⁵⁹ Örnek: Matzenetter, 12. para.; B. v. Avusturya, 45. para.

⁶⁰ Van der Tang, Can v. Avusturya, bkz. n.31. Ayrıca bkz. 9627/81 Ferrari-Bravo v. İtalya (Dec.), 14 Mart 1984, 37 D.R. 15: Meselenin karmaşıklığından ve davanın doğası (yıkıcı terör yanı) dolayısıyla ortaya çıkan istisnai güçlüklerden ötürü 4 yıl 11 ay adil bulunmuştur ve davanın suçlanan diğerleriyle birleştirilmesi adaletin yerine gelmesi açısından mantıklıdır ve davaların ayrılması gerekli görülmemiştir.

⁶¹ Örnek: Matzenetter, 12. para.; B. v. Avusturya, 45. para.

zorundadır. +⁶² Komisyon, uluslararası celp emrinin sunulması yönündeki dava esasını sorgulamayı reddettiği halde, cevap ile duruşmanın başlaması arasında geçen sekiz ayla ilgili olarak bir ihlalin bulunduğu Vallon v. İtalya davasında olduğu gibi duruşmalar arasında önemli bir zaman aralığı bulunması belirleyici rol oynayabilir. +⁶³ Yetkililer tarafından yapılan hatalar; +⁶⁴ gereksiz, engelleyici prosedürler; +⁶⁵ davanın karmaşıklığı +⁶⁶ ve başvuru sahibinin tavrı da yine belirleyici olmaktadır. Bu sonuncuyla ilgili olarak, başvuru sahiplerinden, yargı yetkilileriyle aktif bir biçimde işbirliği yapmaları beklenemez ve başvuru sahipleri savunma yaparken, yerel hukuk tarafından sağlanan kaynaklardan sonuna kadar yararlandıkları için suçlanamazlar. Bir başvuru sahibinin tavrı bunun ötesine geçip de engelleyici bir tutum sergilemesi ya da duruşmaların gecikmesine ciddi bir katkıda bulunması ise, belki bir ayrıntı sayılabilir. +⁶⁷

Gözaltı süreleri tablosu

Matznetter v. Avusturya	--2 yıl, yaklaşık 2 ay: ihlal yok
Letellier v. Fransa	--2 yıl, 9 ay: ihlal
Kemmache v. Fransa	--2 yıl, 10 ay: ihlal
Toth v. Avusturya	--2 yıl, 1 ay, 2 gün: ihlal
Tomasi v. Fransa	--5 yıl, 7 ay: ihlal
Clooth v. Avusturya	--3 yıl, 2 ay, 4 gün: ihlal
B v. Avusturya	--2 yıl, 4 ay, 15 gün: ihlal yok
Woukam Moudefo	--3 yıl, 2 ay, 25 gün – Komisyon, ihlal (mahkemede sonuçlandı)
Can v. Avusturya	--14 ay, 26 gün –Komisyon, ihlal (mahkemede sonuçlandı)

Van der Tang v. İspanya	--3 yıl, 1 ay, 27 gün: ihlal yok
W. v. İsviçre	--4 yıl, 3 gün: ihlal yok (az bir çoğunlukla 5:4)
Quinn	--1 yıl: ihlal yok (dava kazanılmadı)
Scott v. İspanya	--4 yıl, 16 gün: ihlal
Muller v. Fransa	--yaklaşık 4 yıl: ihlal
Ferrari-Bravo v. İtalya + ⁶⁸	--4 yıl, 11 ay: aşikar olarak yanlış temellendirilmiş
Hauschildt v. Danimarka + ⁶⁹	--2 yıl, 9 ay: aşikar olarak yanlış temellendirilmiş + ⁷⁰

⁶² Avrupa Mahkemesi huzuruna çıkmıştır.

⁶³ Woukan Moudefo v Fransa, 11 Ekim 1988, Seri A, 141-B (Rep.) ki burada başvuru sahibi soruşturmaya alınmazdan önce dört buçuk aylık bir gecikme ve daha önce beyanları alınmış olan belli bazı tanıkların ‘bir uyuşmazlık’ dolayısıyla huzura çağrılmaları edimindeki başarısızlıktan ötürü bir yıllık bir gecikme olmuştur.

⁶⁴ Tomasi davasında, yargı yetkilileri tarafından yapılmış sayısız hata ve ihmal vardır; örneğin duruşmalar yetkisiz bir mahkemede yapılmıştır.

⁶⁵ Toth, ki burada salıverilme ya da gözaltının uzamasıyla ilgili her yeni başvuruda dosyanın kendisi (kopyaları değil) elden ele aktarılarak soruşturma askıya alınmıştır ki bu özgürlük hakkının önemi ile uzlaşır bir tutum değildir.

⁶⁶ W. V. İsviçre: Davanın istisnai karmaşıklığı (gündeme gelmiş en büyük ekonomik suç), 4 yılı aşan oldukça uzun döneme ilişkin bir ihlal bulgusu olmamasında (5:4 oranındaki az bir çoğunlukla) önemli bir unsurdur. Öte yandan Scott v. İspanya davasında, 4 yıl 16 gün süren soruşturmada sonra, dosyada yalnızca Finli tecavüz kurbanından alınmış iki beyan ile dört tıbbi rapor bulunmaktadır. Finlandiya’ya letter rogatory göndermekle ilgili olarak öne sürülen güçlükler gecikmeyi haklı kılacak gibi değildir ve ‘özel bir gayret’ ilkesine de uyulduğu gözlemlenmemiştir.

⁶⁷ Yağcı ve Sargin, ki burada hükümet, başvuru sahiplerinin taktiklerine, kanıt ibrazlarına, güvenlik düzenlemelerini protesto amacıyla mahkeme salonunu terketmiş olmalarına saldırmış ama Avrupa Mahkemesi, bazı unsurları işleri yavaşlatmış olsa bile bunun, ele alınan zamanın uzaması açısından hesaba katılmayacağından hareketle, sözkonusu tutumlarıyla başvuru sahiplerinin engelleme yaptıklarına dair bir belirti saptamamıştır.

⁶⁸ 9627/81, İtalya, 14 mart 1984, 37 D.R. 15.

⁶⁹ 10486/83, (Dec.) 9 Ekim 1986, 49 D.R. 86.

Di Stefano v. U.K.++ ^{158a}	--19 ay: aşikar olarak yanlış temellendirilmiş + ⁷¹
Deschamps v. Belçika + ⁷²	--23 ay: aşikar olarak yanlış temellendirilmiş + ⁷³

Gözetimin Denetlenmesi

Uygulanan temel hukuk yöntemi:

5.madde, 4. paragraf (gözetimin yasallığının bir mahkeme tarafında hızlı bir biçimde denetlenmesi hakkı).

Temel içtihat:

De Wilde, Ooms ve Versyp v. Belçika, (50. md.) 18 Haziran 1971, Seri A, no. 12; 1 E.H.R.R. 435; van Droogenbroeck v. Belçika, 24 Haziran 1982, Seri A, no. 50; 4 E.H.R.R. 443; Sanchez-Reisse v. İsviçre, 21 ekim 1986, Seri A, no. 107; 9 E.H.R.R. 71; Weeks v. B.K., 2 Mart 1987, Seri A, no. 114; 10 E.H.R.R. 293; Bouamar v. Belçika, 29 Şubat 1988, Seri A, no. 129; 11 E.H.R.R. 1; Lamy v. Belçika, 30 Mart 1989, Seri A, no. 151; 11 E.H.R.R. 529; E. v. Norveç, 29 Ağustos 1990, Seri A, no. 181—a; 17 E.H.R.R. 30; Thynne, Wilson ve Gunnell v. B.K., 25 ekim 1990, Seri A, no. 190; 13 E.H.R.R. 666; Toth v. Avusturya, 12 Aralık 1991, Seri A, no. 224; 14 E.H.R.R. 551; Megyeri v. Almanya, 12 Mayıs 1992, Seri A, no. 237-a; 15 E.H.R.R. 584; Herczegfalvy v. Avusturya, 24 Eylül 1992, Seri A, no. 242—b; 15 E.H.R.R. 437; Wynne v. B.K., 18 Temmuz 1994, Seri A, no. 294—a; Kampanis v. Yunanistan, 13 Temmuz 1995, Seri A, no. 318—b; 21 E.H.R.R. 43; Hussain v. B.K., 21 şubat 1996, R.J.D., 1996—I, no. 4; Prem Singh v. B.K., 21 Şubat 1996, R.J.D., 1996—I, no. 4; R.M.D. v. İsviçre, 26 Eylül 1997, R.J.D., 1997—VI, no. 51; Sakık ve diğerleri v. Türkiye, 26 Kasım 1997, R.J.D.,—VII, no. 58.

1. Dikkate alınan genel hususlar

5. madde, 1. paragrafta sağlandığı üzere, bütün gözetli kategorilerinin yasal olup olmadığının denetlenmesine yönelik bir hak mevcuttur. Bununla birlikte 5. madde, 4. paragraftaki yükümlülüğün boyutu bununla eş değildir ve gereklilikleri, sorgulanan özgürlükten yoksun bırakma türüne bağlı olarak değişkenlik arzeder. +⁷⁴

2. Bir mahkeme tarafından emredilmiş gözetimin denetlenmesi

Gözetli uygulamasının uzman bir mahkeme tarafından karara bağlanmış olduğu durumlarda, denetleme kararı da, duruşmaların çerçevesi içinde saklı kalmak kaydıyla, mahkemenin hükmüne dahildir. Dolayısıyla 5. madde, 1. paragrafın (a) esasına uygun olarak uzman mahkemelerce

⁷⁰ **Inter alia** [Lat.: Diğerlerinin yanısıra bir de] mahkemelerin muazzam iş yükü (18 ayda 136 oturum) gözününe alındığında çok aşırı değildir.

^{158a} 12391/86, (Dec.) 13 Nisan 1989, 60 D.R. 182.

⁷¹ Bkz. 324. s. 100 tanıklı ve 3.000 sayfa belgeli karmaşık dolandırıcılık ve başvuru sahibi 20 yıldan beri Birleşik Krallık ile güçlü bağları olduğunu iddia etse de kendisi hala bir İtalyan vatandaşıdır ve ayrıca yurtdışında organize suç ile bağları olduğuna dair iddialar vardır.

⁷² 133370/87, Belçika (Dec.) 4 Temmuz 1991, 70 D.R. 177.

⁷³ Tehlikeli kişilik, tanıklara yönelik ölüm tehdidi, lüzumsuz yere uzatılmış değildir.

⁷⁴ Örnek: W. V. İsveç, 12778/87, (Dec.) 9 Aralık 1988, 59 D.R. 158, şartlı salıverilme; saklanan ya da kaçan şahıslar R. V. B.K., 255527/94 29 Kasım 1995.

emredilmiş tutuklamalarda, yasallığın denetlenmesi tutuklama ve başvuru prosedürlerine dahildir. +⁷⁵ Yalnızca bir gözaltı kararı ister idari ister yönetsel olsun başka yetkililer tarafından verildiğindedir ki, 5. madde 4. paragraf çerçevesinde bir mahkemeye müracaat etme hakkı vardır. Bu nedenle 5. madde, 4. paragraftan tutuklanmış kişilere ilişkin bir af ya da izinli salıverme hakkı türetilemez.

Bu ilke, gözaltının diğer türleriyle ilişkili özel hükümler olmaksızın, mahkemeler tarafından karara bağlanmış olup da suçun ağırlığını yansıtan sabit hükümler niteliğindeki müebbed hapis cezalarına uygulanmıştır (aşağıya bkz.). Daha ileriki aşamalarda, tarifeli ya da cezai adı verilen dönemin ardından süren gözaltını yöneten ana unsurlar olarak riskin ve tehlikelilik durumunun sınanmasını uygulaması yapılmaksızın sürdürülen gözaltının denetlenmesi hakkı yoktur. +⁷⁶ Yine v. Birleşik Krallık davasında, cinayet suçuyla hapsedilen başvuru sahibi şartlı olarak salıverilmiş iken bir suç işlemiş ve tutuklamayı müteakiben gözaltına alınıp müebbede mahkum olmuş ve Avrupa Mahkemesi, kendisinin ilk zorunlu cezasından ötürü nezarete alındığını ve ayrıca bir de ihtiyari bir müebbed hapis cezasına çarptırılma ihtimalinin bulunmasının, kendisine, sözkonusu nezaretin yasallığının denetlenmesi hakkını vermediğini saptamıştır. +⁷⁷

3. Özel ceza türleri

Verilen cezalar suçluların sosyal açıdan koruma altına alınması ve rehabilitasyonu babından olduğunda, mahkemelerin ceza verirken dayandıkları temeller (risk ve tehlikeli olmak) esas doğaları itibariyle zamanın geçmesiyle değişime açık olduğundan, gözaltının yasallığını etkileyen yeni meseleler ortaya çıkabilir. Bu türden cezalar, 5. madde, 4. paragraf çerçevesindeki denetleme hakkına açıktırlar. Sözkonusu ilke ilk defa Van Droogenbroeck v. Belçika +⁷⁸ davasındaki sabıkalılar için emredilen gözaltı cezasına ve sonra B.K.'da, yalnızca suçun ağırlığından değil ve fakat aynı zamanda aradan zaman geçmesiyle değişime açık hale gelen risk ve tehlikeli olma ile ilgili hükümleri temel aldığı saptanan ihtiyari müebbed hapis cezalarının amir kılınmasına da uygulanmıştır.

Weeks v. B.K. davasında, soygun suçundan bir dönem ihtiyari müebbed cezasına çarptırıldığında, başvuru sahibinin şartlı salıverilişinin ardından tekrar hapse atılması, ilk hükmünden türetildiği için 5. madde, 1. paragraf (a) ile uyumluydu. +⁷⁹ Bununla beraber mahkeme, eğer salıverme ya da tekrar gözaltına alma ile ilgili karar, hükmü veren mahkemenin hedefleriyle uyumlu bir temele oturtulmadı ise, Sözleşme'nin ilkeleri ışığında yasallıkla ilgili yeni meseleler çıkabileceğini saptadığından 5. madde, 4. paragraf gündeme geldi. Denetleme hakkı, özgürlüğünden özel bir şekilde yoksun bırakılan kişinin gözaltında bulundurulmasıyla ilgili olarak, hem hapse tekrar gönderilmesi esnasında ve hem de hapisliği süresince makul aralıklarla yasal olması için temel olan koşulları içerecek ölçüde geniş tutulmalıydı. Dolayısıyla yargıç tarafından, sergilediği istikrarsız kişilikten kaynaklanan risk dolayısıyla cezasına hükmedilmiş olan Weeks, salıverildikten sonra tekrar hapse

⁷⁵ De Wilde, 76. para.

⁷⁶ (Birleşik Krallık'ta) Zorunlu müebbed, ihtiyari müebbed, müebbed vesayet ve çocuklar için Majesteleri'nin gözetimi davalarında salıverilme olasılığından önce, cayma ve nadim olma dönemi olarak tarifeli bir dönem geçirilmektedir. Bütün kategoriler için tarife döneminin aşılmasından sonra salıverilmesi konusunda gözönüne alınan önemli bir husus risk ya da tehlikeli olma durumudur.

⁷⁷ Uzun şartlı salıverilme dönemleri dahi, özgün kanıyla ilgili nedensellik zincirini bozmaz; örnek: Vincent King v. B.K., 23812/94, (Dec.) 10 Ekim 1994 ki burada başvuru sahibi 17 yıllık bir salıvermenin ardından hapse tekrar atılmıştır.

⁷⁸ 11082/84, Belçika, 4 mart 1988, 69 D.R. 27, ki burada bir sabıkalı olarak hükümet emrine verilen bir suçluyla ilgili olarak, 4 yıllık bir hükümlülük süresinin aşılmasının ardından 10 yıllık bir ek ceza idarecinin keyfine bırakılmış; istenen yargı denetimi bu yöneticinin özgürlükten yoksun bırakma emri verip vermeme konusunda erk sahibi olduğuna ilişkin ilk hükümlerle ilişkilendirilmemişti.

⁷⁹ 17 yaşında iken, kartuşu boş olan bir işaret tabancası kullanarak 35 pens çalmıştı.

atıldığında denetleme hakkına sahipti. Buna benzer olarak Thynne, Wilson ve Gunnell v. B.K. davasında, tarifeli dönemleri uzatılmış olan üç ihtiyari müebbed hükümlüsü de, hapis cezalarının devamıyla ilgili olarak denetleme talep edebilirlerdi.

Avrupa Mahkemesi, Thynne, Wilson ve Gunnell ile ilgili olarak tarifeli dönem her halükarda aşılmış olduğundan, tarifeli dönemde bir denetleme hakkı olup olmadığı sorusuna doğrudan yanıt vermemiştir. Dava, Komisyon nezdinde incelenmekte iken, politika (daha sonra değişen), tarifeli dönemin hükümlülere ifşa edilmemesiydi ve Komisyon, hapis dönemi boyunca denetleme hakkının var olduğu görüşünü benimsedi. Bu davadan beri Avrupa Mahkemesi'nce verilmiş yargı kararlarının ima ettiği verilere dayanan Komisyon, tarifeli dönemleri henüz aşılmamış olan ihtiyari müebbed hükümlülerince açılan davaları hiçbir şekilde reddetmemektedir.

Cinayet ya da diğer ciddi suçlardan ötürü tutuklanıp da Majesteleri'nin gözetimi altına alınan çocuklarda, Komisyon ve Avrupa Mahkemesi, bunun, suçun ağırlığına bağlı olarak verilen sabit bir ceza olduğu yönündeki hükümet argümanını, zamanın geçmesiyle değişime uğraması olası özel bir unsurla ilgili belirsiz bir ceza hükmü olduğu saptamasıyla reddetmişlerdir. Gerçekten de, her iki kurum da, başvuru sahibinin avukatınca geliştirilen ve eğer ceza çocuğun geri kalan günleri boyunca özgürlüğünden olacağı bir müebbed olmuş olsa idi, 3. madde çerçevesinde sorun çıkacağı yönündeki tartışmayı benimsemişlerdir. Avrupa Mahkemesi, cezanın, suçlunun gençliği dolayısıyla verildiğine ve genç bir insana verilen belirsiz bir cezanın ancak zorunlu olarak hesaba katılması gereken kamunun korunması ihtiyacı ve büyüdükçe kişiliğindeki ve tutumundaki düzelmeler olması düşüncesiyle haklı bulunabileceğine işaret ederek, sözkonusu cezanın, özellikle doğasını ve amacını dikkate almıştır. Dolayısıyla, Prem Singh v. B.K. ve Abed Hussain v. B.K. davalarında, her ikisi de tarifeli dönemi yatmış olan iki başvuru sahibinin tutukluluklarının sürmesine ilişkin herhangi bir yargı denetimi olmaması, 5. madde, 4. paragraf çerçevesinde bir ihlal oluşturmaktadır.⁺⁸⁰

4. Denetlemenin boyutu

'Mahkeme,' 'yasallık' konusunda hüküm vermeye muktedir olmalıdır. Bunun her sorunu kapsamı gerekmez ve bu, 'mahkeme'nin davanın bütün veçheleriyle ilgili olarak, karar mercisi olan otorite üstünde kendi keyfince iş görme yetkisiyle donatılması boyutunda bir yargısal denetleme hakkını güvence altına almaz.⁺⁸¹

B.K.'da yargısal denetleme, ihtiyari müebbedin tutukluluk halinin kendisine uygulanan belirsiz ceza, adını koymak gerekirse tutukluluğun sürmesini gerektiren bir risk yaratıp yaratmadığı şeklindeki hedefler çerçevesinde adil olup olmadığını kanıtlama konusunda olduğu kadar, devam eden tutuklularının denetlenmesini de kapsayacak kadar geniş tutulmamıştır.⁺⁸²

5. Denetleme konusunda prosedüre ilişkin gereklilikler

Denetlemenin hukuksal bir yapısının olması ve bireye, sözkonusu olan özgürlükten yoksun bırakma türüne uygun güvenceleri vermesi zorunludur.⁺⁸³ Yalnızca denetlemenin bir mahkeme ya da bir yargıç tarafından yapılmış olması olgusu belirleyici değildir. Örneğin de Wilde, Ooms ve Verspy v. Belçika davasında, sulh yargıçları serserilik dolayısıyla gözaltı emri vermişlerdir ama bunu, konunun gerektirdiği ciddiyet açısından zorunlu güvenceler olmaksızın acil bir duruşmayla yaptıklarından, bu, sözkonusu karara idari bir karakter vermiştir.

Mahkemeye doğrudan ulaşabilme durumu daima gereklidir. Sanchez-Reisse v. İsviçre davasında, ki burada başvuru sahibi, dilekçesi polis karakolundan geçmeksizin doğrudan mahkemeye

⁸⁰ Tarifeli dönemini belirleme sürecininin Sözleşme'nin gerekleriyle uyumlu olup olmadığı(5. madde, 1. ve 4. paragraflar ya da 6. madde) bir dizi davada tartışma konusu yapılmıştır; örnek: Watson v. B.K., 21387/93 (Dec.) 21 Ekim 1996 (ihtiyari müebbed); T.V. v. B.K., 24724/94 ile V. v. B.K. 24888/94 (Majesteleri'nin gözetimine alınan çocuklar), komisyon nezdinde askıdadır.

⁸¹ Weeks, 59. para., Van Droogenbroeck, 49. para.; Toth, 87. para.

⁸² Weeks.

⁸³ De Wilde, 76. para.; ayrıca Weeks, 66. para., ki burada, bir hükümlü tekrar tutuklandığında karşı görüşe ilişkin malzemenin tamamı beyan edilmemiş olduğundan prosedür hukuksal yapıda değildir.

başvuramadığını argümanını getirmiş; Avrupa Mahkemesi ise, yürütmenin yorum yapma erkinin hukuksal ve gerekli olduğunu; mahkemeye ulaşma konusunun bu yüzden engellenmiş ve mahkeme erkinin önüne de engel konmuş olmadığını saptamıştır. +⁸⁴ Bununla birlikte, 5. madde, 4. paragraf, farklı yasal duruşmalarda konu edilmesi gerekliliği olmaksızın öngördükleriyle uyumlu bir prosedürün varlığını varsayar. Dolayısıyla Avrupa Mahkemesi, Prem Singh v. B.K. davasında, başvuru sahibi tarafından, sözlü bir duruşma yaptırılabilmesi amacıyla yargı denetimi yapılması için *Parole Board*'un [İng.: Af Heyeti] kararına başvurulabileceği doğrultusundaki hükümet argümanını reddetmiştir.

(a) *Salıverme erki*

Bir salıverme erkinin bulunması gereklidir. Weeks davasında, *Parole Board*'un, İçişleri Bakanlığı'nı bağlamayan salıverilmeyi tavsiye etme yetkisi yeterli değildi. +⁸⁵ E. v. Norveç davasında, mahkemelerin geçersiz idari kararları denetleme ve yönlendirme yönündeki genel erkleri; geçmişte bir mahkeme, herhangi bir davada bir idari kararı geçersiz kılan bir karar almamış olduğu halde, yeterli bulunmuştur. Bununla birlikte, geçmişte haksız olduğu iddia edilen bir hukuksal işlem bulunmaması, sözkonusu işlemin varlığının yeterince belirlenmiş olmadığı anlamına da gelebilir ve dolayısıyla bu, 5. maddenin gerektirdiği ulaşılabilirlik ve etkinlikten yoksun olmak demektir. +⁸⁶

(b) *Tersine işleyebilen prosedür*

Prosedür, başvuru sahibine davasını etkili bir biçimde sunma şansını sağlayacak biçimde tersine işleyebilir olmalıdır. Avrupa Mahkemesi, bazı davalarda, bir yargı otoritesi nezdinde bir duruşma ihtiyacını kabul etmekle birlikte, bir davada gerekli olan prosedür ile diğerleri birbirinin eşi değildir. +⁸⁷ Başvuru sahibinin tutukluluğuna, suçlu iadesi açısından itiraz ettiği Sanchez-Reisse davasında Avrupa Mahkemesi, kendisine şöyle ya da böyle tersine işleyen bir prosedür sağlanmış olması gerektiğini saptamıştır. Bunun, salıverilme talebiyle birlikte federal mahkemeye sunulan federal polis şubesinin hedeflerine ilişkin yazılı yorumlar sunma olanağını da ihtiva etmesi gerekirdi. Mahkeme, başvuru sahibinin şahsen duruşmada bulunmasının, mahkeme kararı açısından uygun ya da gerekli olduğu yolunda bir saptama yapmamıştır.

İlgili belgelere ve raporlara ulaşmaya başarısız olmanın, ki bu, başvuru sahibine duruşmalara doğru bir biçimde katılma olanağı verir, denetlemeyi hatalı kıldığı saptanmıştır.+⁸⁸ Hükümetin avukatı dosyayı bilir iken, başvuru sahibinin avukatı, mahkeme başvuru sahibinin tutukluluğun devamına hükmetmezden önce dosyadaki belgeleri inceleyememiş olduğundan, tarafların eşitliğini güvence altında alma konusunda bir hata var demektir ve duruşmalar, 5. madde, 4. paragrafın gerektirdiği gibi gerçekten tersine işleyebilir değildi. +⁸⁹ Temyiz mahkemesine savcı katılabiliyor ise ve avukat katılamıyor ise, prosedür eşit muameleyi güvence altına almıyor ve gerçekte tersine işleyebilir değil, demektir.+⁹⁰

(c) *Yasal temsil*

Duruşmaların doğasına ve başvuru sahibinin yeteneklerine bağlı olarak yasal temsil gerekli olabilir. Bir gençle ilgili olan Bouamar v. Belçika davasında başvuru sahibi hapiste nezaret altında bulundurulurken ve akıl hastalığı bağlamında nezaret altında bulundurulmuş bir kişiyle ilgili olan Megyeeri v. Almanya

⁸⁴ 45. para.

⁸⁵ Ayrıca Prem Singh ve Abed Hussain.

⁸⁶ Örnek: Sakık ve diğerleri v. Türkiye, ki burada, geçmişte karakolda nezaret altında bulunup da bir yargıca salıverilme için başvurduğunda anayasal ya da Sözleşme çerçevesinde korunma talep eden bir kişi yoktu.

⁸⁷ De Wilde, 78. para.

⁸⁸ Weeks, 60-69. paragraflar, Abed Hussain, 58. para.

⁸⁹ Lamy v. Belçika, 30 Mart 1989, Seri A, no.151.

⁹⁰ Toth.

davasında, bir avukatın sözlü duruşmalarda hazır olmasının şart olduğu; aksi takdirde, temel ihtiyat tedbirlerinden birinin inkar edilmiş olacağı saptanmıştır. Ayrıca, nezarete alınan kişilerin yabancı olduğu ve yasal sistemi bilmediği durumlarda da yasal temsil önemli bir güvence oluşturmaktadır. ⁺⁹¹ Woukam Moudefo v. Fransa davasında, ⁺⁹² ki burada başvuru hukuksal meselelerle ilgilidir, Komisyon, bir avukat olmaksızın başvuru sahibinin davasını doğru düzgün ve tatmin edici bir şekilde sunmasının imkansız olduğunu saptamıştır. Mahkemenin kendi edimiyle ilgili olarak kamu düzeni meselelerine değinmiş olması yeterli olmamıştır ve bir savunma avukatının temel görevi, bir başvurunun gündeme getireceği ve aksi takdirde mahkeme tarafından ele alınmayacak ve başvuru sahibinin sunumuna açıklık kazandırmayacak olan hayati öneme haiz meseleleri vurgulamaktır.

(d) Sözlü duruşmada hazır bulunma

Silah eşitliği açısından başvuru sahibinin yazılı bildirimde bulunmanın yanısıra duruşmaya katılması da gerekebilir; özellikle savcının hazır olduğu durumlarda. ⁺⁹³

Abed Hussain v. B.K. ve Prem Singh v. B.K. davalarında, karşı karşıya olunan durum çerçevesinde (ağır bir hapis cezası) başvuru sahiplerinin kişilikleri ile olgunluk düzeyleri, tehlikeli olup olmadıklarının kararlaştırılmasında önemli olduğundan, 5. madde, 4. paragraf, tersine işleyen bir prosedürün muhtevası bağlamında yasal temsili ve tanıkların çağırılması ile sorgulanmasını da kapsayan sözlü bir duruşma gerektirmiştir. ⁺⁹⁴ Buna benzer olarak, akıl sağlığı temelinde gerçekleştirilen nezaret edimlerinin denetlenmesiyle uğraşan davalarda da, başvuru sahibi ve/veya yasal temsilcisinin hazır bulunması gerekli görülmüştür. ⁺⁹⁵

(e) Etkili bir biçimde ulaşabilir olma

Bir zaman sınırlaması ya da prosedüre ilişkin bir gereklilik yüzünden, belirgin bir denetleme süreci kuramda kaldığında Komisyon, bu durumun, 5. madde, 4. paragrafın gerekleriyle uyum sağlamadığını saptamıştır. Başvuru sahibinin, gıyabında çıkartılmış bir tutuklama emri mucibince B.K.'ya iade edilmek üzere nezarete tutulduğu Farmakopoulos v. Belçika davasında, ⁺⁹⁶ pratikte, içinde bu haktan sözedilmemekle birlikte nezaret emrinin yürürlüğe girdiği andan itibaren 24 saat içinde, sözkonusu başvuru sahibinin başvuruda bulunma hakkı olmuştur. Komisyon, bu bağlamda dile ve prosedüre yabancı olmasına özellikle dikkati çekerek, zamanın kısalığı ile bilgiden yoksun bırakılmasının başvuru sahibine, tutuklanmasının yasallığının denetlenmesi konusunda gerçek bir fırsat tanımadığını belirlemiştir.

Buna benzer olarak, R.M.D. v. İsviçre davasında, her kantonda mahkemenin denetlenmesiyle ilgili prosedürler bulunmakla birlikte, başvuru sahibi durmaksızın bir yargısal kanton bölgesinden diğerine transfer edilmiş olduğundan, pratikte bunlara etkili bir biçimde ulaşma şansı bulunmadığı için 5. madde, 4. paragraf çerçevesinde bir ihlal vardı.

6. Hızlı

Gözümlenilen bir kişinin, sözkonusu gözümlenilen yasallığına ilişkin olarak belli bir hızla bir karar çıkarttırmaya hakkı vardır. Uygun davalarda, 5. madde, 4. paragraf ayrıca bir de, eğer bu kendiliğinden

⁹¹ Sanchez-Reisse, 47. para.

⁹² 10868/84 (Rep.) 8 Temmuz, 1987, Avrupa Mahkemesi nezdinde çözülmüştür; 7 Ekim 1988, Seri A, no. 141-B.

⁹³ Prem Singh davasında Komisyon, başvuru sahibinin salıverilmiş olmasına ve tekrar nezarete alınmasının, kendisine karşı suçlamalarda bulunabilecek tanık ifadelerinde anlatılan davranışlarıyla ilgili tartışmalı meseleler temelinde oturmuş olmasını özellikle dikkate almıştır.

⁹⁴ Ayrıca bkz. Kampanis: Nezarete tutulan başvuru sahibi, savcı hazır bulunduğu halde tutukluluğunun devamına hükmedildiği mahkemedeki duruşmaya katılamamıştır.

⁹⁵ Bkz. Bölüm IIB: Zihin Sağlığı (5b. Prosedüre ilişkin gereklilikler)

⁹⁶ (Rep.) 4 Aralık 1990, Mahkeme nezdinde azledildi 27 Mart 1992, Seri A, no.235.

sağlanmıyor ise, süren tutukluluk halinin makul aralıklarla denetlenmesi fırsatının verilmesini de gerektirir. +⁹⁷

Tutukluluğun doğasına ve çevresini kuşatan koşullara bağlı olarak adil yaklaşımlar uygulanacaktır. Zihin sağlığıyla ilgili bir sorun çerçevesinde nezarete alınan bir kişiyle ilişkili olarak, üç haftada salıverilmiş olmak, bir denetleme yapılmasını gereksiz kılmaya yeterli olmamıştır.+⁹⁸ 5. madde, 1. paragraf (c) bağlamındaki bir tutuklamada, başvuru sahiplerinin askeri mahkeme önüne çıkarılmadan önce tutuklu kaldıkları yedi, onbir ve altı günlük zaman açıklıkları hızlı bulunmamıştır. +⁹⁹ Davanın karmaşık olmadığı, ayrıntılı soruşturma gerektirmediği, dava dosyası ile başvuru sahibinin sağlık durumuna ilişkin bilginin el altında olduğu Sanchez-Reisse v. İsviçre davasında, ülkesine iade amacıyla yapılan tutuklamanın yasallığına ilişkin denetleme için otuzbir gün ve kırkbir gün yeterince hızlı addedilmemiştir. Acil sorunlarla uğraşmak için gerekli idari düzenlemeleri gerçekleştirmek devletin sorumluluğunda olduğundan, Avrupa Mahkemesi'nin, mahkemelerin tatilde olması mazeretini reddettiği E. v. Almanya davasında, yaklaşık sekiz haftalık süre çok uzun bulunmuştur. Buna benzer olarak A.T. v. B.K. davasında, +¹⁰⁰ başvuru sahibinin tarifeli döneminin uzaması ile **Parole Board** duruşmalarının yeni sistemi arasındaki yaklaşık 14 aylık ara, yeni bir prosedürü yürürlüğe sokma konusunda karşılaştıkları zorluklar dolayısıyla ve hükümlüler arasında öncelik saptaması yapmak zorunda oldukları gerekçesiyle haklı bulunmuş değildir. Bu gibi davalarda gerçekten de ilk denetlemenin hızla yapılması için özel bir gereklilik sözkonusudur.

A.T. davasında, süren tutukluluk haline ilişkin denetlemelerin yapılacağı aralıklarla ilgili olarak birinci ve ikinci denetleme arasındaki yaklaşık 2 yıllık aralık, özellikle **Board**, başvuru sahibinin yılda bir denetlenmesini tavsiye ettiği ve gecikme aşık bir gerekçe olmaksızın vuku bulduğu için, haklı bulunmamıştır. Akıl sağlığı ile ilgili davalarda ise, dokuz ay ile bir yıl arası süreler, Avrupa Mahkemesi tarafından kabul edilmiştir. +¹⁰¹

Avrupa Mahkemesi'nin aşılmamış ölçüde uzun olan döneme dikkati çektiği ve fakat başvuru sahibinin tutumundan kaynaklanan gecikmelerden devletin sorumlulu tutulamayacağını gözönüne aldığı ve kendi yarattığı bir durumdan ötürü şikayette bulunmasını geçerli saymadığı Kolompar v. Belçika davasında olduğu gibi başvuru sahibinin duruşmalara katılma konusunu ağırdan alması, ilgili bir unsur olabilir. +¹⁰²

7. 13. maddeyle ilişki

Zorunluluğu sağlayan 5. madde, 5. paragraf ile birlikte 5. madde, 4. paragraf, tutuklamaya ilişkin hukuk yolları için **lex specialis** [Lat: Özel yasa] durumundadır. 5. madde, 4. paragrafın gereklilikleri, 13. maddeninkilerden daha katıdır. +¹⁰³

Çapraz referans

Part IIB: Tutuklamanın telafi edilmesi

Part IIB: Suçlunun iadesi

Part IIB: Göçmenler ve sınırdışı etme

Part IIB: Akıl sağlığı

Part IIB: Duruşma öncesi nezaret

⁹⁷ X.v. B.K. 52. para.

⁹⁸ Wassink v. Hollanda, 27 Eylül 1990, Seri AÜ, no. 185-A.

⁹⁹ De Jong, Baljet ve Van den Brink v. Hollanda, 22 Mayıs 1994, Seri A, no.77.

¹⁰⁰ B.K. , 20488/92, (Rep.) 29 Kasım 1995.

¹⁰¹ Herczegfalvry Megyeri (bk. Bölüm IIB: Akıl Sağlığı).

¹⁰² Kolompar v. Belçika, 24 Eylül 1992, Seri A, no 235-C: Başvuru sahibi iade edilmek üzere iki yıl sekiz ay boyunca nezarete tutulmuş fakat ertelemeler için başvuruda bulunmuştur; birbiri ardına yapılan yürütmenin durdurulması ya da salıverilme başvuruları. Komisyon, başvuru sahibinin kendi davranışlarına rağmen yine de devletin duruşmaları hızlandırma yönünde olumlu adımlar atma zorunluluğu olduğundan yeterince hızlı bulunmamıştır.

¹⁰³ De Jong, 60. para; De Wilde, 95. para.

İade ve sınırdışı kararı bekleyen gözaltı

Uygulanan temel hukuk yöntemi:

5. madde, paragraf ve 1. paragraf (f) (iade ve sınırdışı kararını bekleyen yasal gözaltı durumu) 5. madde, 4. paragraf (gözaltının yasallığının denetlenmesi).

Temel içtihat:

Bozano v. Fransa, 18 Aralık 1986, Seri A, no 111; 3 E.H.R.R. 297; Soering v. B.K., 7 Temmuz 1989, Seri A, no. 161; 11 E.H.R.R.. 439; Kolompar v. Belçika, 24 Eylül 1992, Seri A, no. 235; 16 E.H.R.R.. 197; Quinn v. Fransa, 22 Mart 1995, Seri A, no. 311; 21 E.H.R.R.. 529; Chahal v. B.K., 15 Kasım 1996, R.J.D., 11996-II, no. 22.

1. Dikkate alınan genel hususlar

Bir kişi, özgürlük hakkına, iade veya sınırdışı edilme 'bakışı' ile 'yasal tutuklama ya da gözaltı' istisnasını getiren 5. madde 1. paragraf ile empoze edilen genel yasallık ihtiyati tedbiri ve 5. madde, 1. paragrafın (f) kendine özgü muhtevası doğrultusunda iade edilme ya da sınırdışı edilme kararı beklenirken gözaltına alınabilir. Gözaltının aşırı uzaması, bu edimi bu hükümle uyumsuz kılabilir.

2. Yasallık

Nezaret, 'yasa tarafından tanımlanmış bir prosedür ile uyumlu' olmalıdır ve ayrıca 'yasal' olmalıdır. +¹⁰⁴ Burada başat olan tema, keyfilikğin önlenmesidir. (Bkz. Bölüm IIB: Özgürlükten yoksun bırakma)

Başvuru sahibinin, Birleşik Krallık'taki iade duruşmalarında, sulh yargıcının, bantların, Fransız yasası ihlal edilerek ele geçirildiğine hükmettiğinden şikayet ettiği Chinoy v. B.K. davasında Komisyon, bunların kullanılması İngiliz yasasını ihlal etmediği ve keyfi olmadığı için, gözaltına ilişkin olarak yasallık ölçütünün ihlal edilmediğini saptamıştır. +¹⁰⁵ Yetkililer tarafından 'üstü örtülü iade' yolunda adımlar atıldığında, yasallığa ilişkin meseleler ortaya çıkabilir. Bozano v. Fransa davasında, Fransız mahkemeleri bir iade talebini geri çevirmişlerdir. Polisin, başvuru sahibini talepte bulunan devlete iade etme sonucunu doğuran bir sınırdışı etme kararını yürürlüğe sokma girişiminde bulunduğu prosedür, özellikle yürürlüğe konduğu haliyle; başvuru sahibini kuramsal olarak kullanabileceği hukuksal yollardan mahrum ederek ve kendisine bir bir rota seçme şansı vermeyerek aniden ve zorla yapıldığından, Avrupa Mahkemesi tarafından keyfi bulunmuştur.

¹⁰⁴ Örnek: 15268/89 Doran v. Hollanda, (Rep.) 8 Temmuz 1993 ki burada başvuru sahibinin salıverilmesi emredilmiş olmakla birlikte, savcı bu kişinin iade edilmek üzere tutuklu kalması amacıyla alıkonması için hapisaneye telefon etmiş; Komisyon bunun, 5. madde, 1. paragrafın gereklerine uyan yasal tanım çerçevesinde kalan bir prosedür ile uyumlu olmadığını saptamıştır.

¹⁰⁵ 151999/89, (Dec.) 4 Eylül 1991: **Inter alia** [Lat.: diğerleri arasında bir de], bandın uygun olup olmadığı konusundaki yerel değerlendirme ile duruşmaların amacına da gönderme yapılmıştır.

3. İade ya da sınırdışı etme bakışı ile

Nezareti, yalnızca iade duruşmalarının varlığı haklı kılar. Quinn v. Fransa davasında, Fransız otoriteler İsviçre tarafından yapılacak iade duruşmalarını teşvik ederken, başvuru sahibinin kararın beklendiği süre içinde 11 saat boyunca saliverilmemiş olması, 5. madde, 1. paragrafın kapsadığı istisnalar dışında bir durum oluşturmuştur.

Chahal v. B.K. davasında ise, sınırdışı etmenin muhtevasıyla ilgili olarak Avrupa Mahkemesi, tek gerekli olanın sözkonusu edimin sınırdışı etme bakışıyla yapılmış olması ve sınırdışı etme kararının altında yatan gerekçenin adil olup olmadığının, 5. madde, 1. paragrafın (f) amaçları açısından somut olmadığını söylemiştir. Ne var ki gözaltının, eğer erkin bir biçimde kötüye kullanımından kaynaklanan bir başka amaçla yapılmış ise, adil olmaktan çıkacağı da aşikardır. +¹⁰⁶

İade ya da sınırdışı edilmek için tutulan bir kişi, yasal, pratik ya da idari bir gerekçeyle, gerçekte yerinden oynatılmıyor ise, bu koşullar çerçevesinde nezaretin 'iade etme bakışı' ile gerçekleştirildiğinden hareketle adil kabul edilip edilemeyeceği yönünde sorun çıkabilir. Ali v. İsviçre davasında Komisyon, İsviçre'nin başvuru sahibini Somali'ye iade etmek istediğine, ama başvuru sahibinin seyahat belgesi olmadığından bunu yapamadığına işaret etmiştir. İadenin yürürlüğe sokulması imkansız olduğundan, nezaret, bundan böyle, 5. madde, 1. paragrafın (f) istisnası bağlamında 'iade bakışı ile' kabul edilemez ve 5. madde, 1. paragraf açısından bir ihlal içerir. +¹⁰⁷

2. Uzunluğun etkisi

Eğer iade ya da sınırdışı duruşmalarında yetkililer yeterli bir gayret göstermemiş iseler, nezaret, 5. madde, 1. paragrafın (f) esası itibarıyla adil olmaktan çıkabilir. +¹⁰⁸ Quinn v. Fransa davasında iade edilmeyi beklerken nezarete geçirilen yaklaşık iki yıl makul bir süreyi +¹⁰⁹ aşmış olarak saptanmış olmakla birlikte, Sözleşme organları, **inter alia** [Lat.: diğerleri arasında bir de] başvuru sahibinin davranışını, davanın karmaşıklığını ve ortada keyfi bir tutum olmamasını da gözönüne alarak, hesaba gelir gecikmeleri kabul edeceklerdir. +¹¹⁰

Gerekli iade işlemleri, diğer cezai suçlamalarla ilgili salıverme kararından sonra bir aydan daha az bir süre içinde tamamlanmış olduğundan ve gözaltı, başvuru sahibinin birbiri ardınca yaptığı salıverilme başvurularından ötürü ve mahkemeler normal bir zaman içinde karar aldıklarından ve başvuru sahibi dilekçelerini göndermekte geç kaldığı ve iki celse arası başvuruda bulunduğu için devam ettiğinden Kolompar v. Belçika davasında iki yıl sekiz aylık süre Avrupa Mahkemesi tarafından mantıksız bulunmamıştır. Avrupa Mahkemesi, başvuru sahibinin, büyük ölçüde kendi kendisi tarafından yaratılmış olan bir durumdan şikayetçi olamayacağını söylemiştir. +¹¹¹

Chahal v. B.K. davasında ise, üç yıl ve beş aydan fazla bir süre, meselelerin ciddiyetinden ve güçlüklerinden (Hindistan'a dönüş konusunda risk iddiaları ve ulusal güvenlik meseleleri) ve keyfi nezarete karşı yerinde uygulanmış olan prosedüre ilişkin ihtiyat tedbirlerinden ötürü, Avrupa Mahkemesi açısından kabul edilir bir süre olmuştur. Bu, yerel duruşmalarda prosedürle ilgili adımlar arasındaki gecikmelere dikkati çeken ve

¹⁰⁶ 7317/75, (Dec.) 6 Ekim 1976, 6 D.R. 141.

¹⁰⁷ 24881/94, (Rep.) 26 Şubat 1997.

¹⁰⁸ Örnek: 8081/77, (Dec.) 12 Aralık 1977, 12 D.R. 207; 7317/75, n.8'den yukarısı.

¹⁰⁹ Başvuru sahibinin yararlandığı hukuk yollarının işlemlerde önemli bir gecikmeye yolaçmamış olması muhtevasıyla, ilk karar için 3 ay iade, ardından emrinin çıkması için on ay geçmiştir.

¹¹⁰ Chahal, 117 ve 123. paragraflar; 15933/89; Osman v. B.K., (Dec.) 14 Ekim 1991, B.K.'da duruşma yapılmaksızın en uzun süre nezarete kalan kişi (ikinci başvurusunun tarihinde yaklaşık altı yıl) ki Hong Kong'a iadesi sözkonusuydu; Komisyon, işlemlerinin uzunluğuyla ilgili olarak Sözleşme'de özel zaman gerekliliklerinin bulunmadığına ve gayret değerlendirmesinin bütün koşulları içermesini gerektiğine dikkati çekmiştir. Komisyon, davanın karmaşıklığına (işin içine girmiş birçok ülke, sayısız belgelendirme), başvuru sahibinin davranışına (iş hızlandırmayı istememiş olması ve birbiri ardınca gelen **habeas corpus** başvuruları) bakmış ve başvuru sahibi işlemleri amaçlı olarak uzatır gibi görüldüğünden gecikmeden ötürü şikayetçi olamayacağını saptamıştır. Ayrıca yetkililer açısından gayret yoksunluğu sözkonusu değildir.

¹¹¹ Komisyon devletin, özgürlük hakkıyla ilgili kısıtlamalar ve uluslararası yükümlülükler arasında doğru dengeyi bularak iade işlemlerinde yersiz uzatmaları önleme konusunda bir sorumluluğu olması gerektiğine hükmetmiştir.

kişinin tutuklanmamış ve aleyhinde bir suçlama yapılmamış olduğu bir durumda ağırlığı mümkün olan en büyük hız gerekliliğine veren Komisyon yaklaşımını geçersiz kılmıştır.

5. Hukuk yolları

5. madde 1. paragrafın (f) bir ihlali sözkonusu olduğunda, etkili bir tashihi de içeren uygulanabilir hüküm, nezaretin yasallığının denetlenmesini gerektiren 5. madde, 4. paragraf ile yerel hukuk çerçevesinde dayatmalı bir tazminat hakkı gerektiren 5. madde, 5. paragraftır.

Komisyon, **habeas corpus**'un [Lat.: ihzar emri], iade amacıyla gerçekleştirilen nezaret altına alma ediminin yasallığına karşı çıkma olanağı sağlama anlamında 5. madde, 4. paragraf ile uyumlu olduğunu saptamıştır. +¹¹² Sınırdışı davasında yasallığa karşı çıkılan **habeas corpus** [Lat.: ihzar emri] işlemlerinde iki buçuk aylık bir gecikme, 5. madde, 4. paragrafın aciliyet gerekliliği ile uyumlu bulunmuştur; bu, diğer nezaret türlerinin denetlenmesinde uygun bulunan süreden daha uzundur ama, meselelerin karmaşıklığı ve davanın o zamanki bütün sığınmacılar açısından önemi dikkate alınmıştır. +¹¹³

Çapraz referans

Bölüm IIB: Özgürlükten yoksun bırakma

Bölüm IIB: Gözaltının gerekçeleri

Bölüm IIB: Gözaltının denetlenmesi

Hükümlünün Hakları

Uygulanan temel hukuk yöntemi:

3. madde (insanlık dışı ve aşağılayıcı muamelenin yasaklanması); 5. madde, 4. paragraf (gözaltının yasallığının denetlenmesi); 8. madde (aile yaşantısına, mahremiyete ve haberleşme hakkına saygı); 13. madde (Sözleşme ihlalleri konusunda etkili hukuksal edim); 14. madde (ayırıcılık).

Temel içtihat:

Golder v. B.K., 21 Şubat 1975, Seri A, no. 13; 1 E.H.R.R.. 524; Silver v. B.K., 25 Mart 1983, Seri A, no. 61; 5 E.H.R.R.. 347; Campbell ve Fell v. B.K., 28 Haziran 1984, Seri A, no. 80; 7 E.H.R.R.. 165; Shonenberger ve Durnaz v. İsviçre, 20 Haziran 1988, Seri A, no. 137; 11 E.H.R.R. 202; McCallum v. B.K., 30 Ağustos 1990, Seri A, no. 183; 13 E.H.R.R.. 596; Campbell v. B.K., 25 Mart 1992, Seri A, no. 223—A; 15 E.H.R.R.. 137; Herczegflvy v. Avusturya, 24 Eylül 1992, Seri A, no. 242—B, 15 E.H.R.R.. 437.

1. Dikkate alınan genel hususlar

Tutuklanmış bir hükümlünün özgürlüğünden yoksun kalması, bu kişinin Sözleşme ile sağlanan diğer temel haklarını yitirdiği anlamına gelmez. Bununla birlikte bu haklardan yararlanması, kaçınılmaz olarak durumuyla ilgili makul zorunluluklar ile ölçülür olacak ve herhangi bir hakkın dengelenmesi sözkonusu olduğunda, güvenlik

¹¹² 19319/91 B.K., (Dec.) 2 Eylül 1992.

¹¹³ 28021/95 B.K., (Dec.) 27 Kasım 1996.

gereklilikleri önemli bir ağırlık taşıyacaktır. Komisyon ve Avrupa Mahkemesi nezdinde işlem görmekte olan davaların önemli bir oranı, belki de olumsuzluklara özellikle açık durumda olan, eğer tümü değilse bile çoğunun hayatlarının çeşitli veçheleri otoritelerin denetimi altında bulunan hükümlüler tarafından sunulmuş davalardır. Temel haklara müdahale ve bu haklarla ilgili kısıtlamalar dikkate değer ölçüdedir ve hükümlüler tarafından açılan davaların büyük çoğunluğunda bunlar yansıtılmaktadır. Aşağıda, yerel hukuk yollarının tüketilmemesine ilişkin kısa bir yorumun ardından bunlar ele alınmaktadır.

2. Tüketme ve hukuk yolları meseleleri

Bir hükümlüden, içinde bulunduğu durumun mali ve pratik güçlüklerine bakılmaksızın, genellikle B.K.'da geçerli yerel hukuk yollarını tüketmiş olması beklenir. Eğer böyle bir yol var ise, sözkonusu hükümlünün bir avukat bulması, yasal para yardımı için başvuru yapması, uygun başvurularla birlikte mahkemelerdeki işlemleri izlemesi istenir.

Yalnızca etkili olan hukuksal yolların tüketilmesi gerekliliği ilkesi uygulanır. Nihai kararlarını uygulama yetkisi olmayan *Board of Visitors* [İng: Ziyaretçiler Heyeti] gibi bağlayıcı bir yargı hükmü oluşturma erki bulunmayan İdari İşler İçin Parlamento Sorumlusu da (*The Parliamentary Commissioner for Administration*) etkili değildir. Bir hükümlünün hapisane kurallarından bir tanesinin kötü kullanımından şikayetçi olduğu bir davada, İçişleri Bakanlığı'nın etkili bir hukuksal yol sağlayabileceği saptanmışsa da bu, hükümlünün kuralın kendisine karşı çıktığı durumlar için geçerli olmamaktadır. +¹¹⁴ Komisyon, başvuru sahibi hükümlünün, İçişleri Bakanlığı'nın, haberleşmesine müdahale edildiğine dair şikayetini resmen temelsiz bulduğu için açtığı bir davada, bu ilk varsayımı kuşkulu bulduğu halde durumun aynen böyle olduğu Komisyon nezdinde saptanmıştır. +¹¹⁵ Hapishane yetkililerinin, hükümlülerin sıkıntıları konusunda her daim ince eleyip sık dokumadıkları kuşkusuna bakılmaksızın bu konuda temel yaklaşım odur ki, Strasburg organları, devletin, iddia edilen ihlallerden ötürü sorumlu tutulup tutulamayacağını denetlemeye koyulmazdan önce, hapishane yetkililerine, hataları yoluna sokma konusunda bir şans tanınsın. Dolayısıyla Komisyon bu davada, 13. maddenin muhtevası çerçevesinde otoritelere, 'pratikte İçişleri Bakanlığı'na hitaben yazılan dilekçelerin doğru dürüst ya da yeterli bir biçimde incelenmediğine dair bir belirti ya da kanıtın yokluğu halinde' olaya kuşkulu bakma ayrıcalığı sağlamıştır.

Mahkemelerin etkili bir hukuksal yol bulup bulamayacakları, şikayetin konusuna bağlıdır. Yalnızca başarılı olunmayacağı konusundaki kuşku, iç hukuk yollarının tüketilmiş olup olmadığı konusunda bir istisna yaratmaz. +¹¹⁶ Uygun davalarda, taciz, ihmal, sahip olunan eşyalara elkonması gibisinden 26. madde kapsamındaki medeni haklar gündeme gelecektir. +¹¹⁷ Bir hükümlüye, bir hapisane kuralının özü itibarıyla, örneğin, haberleşmenin sansür edilmesi gibi bir müdahale yapıldığında, Silver v. B.K. davasındaki durum odur ki, belli bir uygunsuz ya da **ultravires** [Lat.: erkin veya yetkinin ötesinde] hareket sözkonusu olduğunda, önlemlerin keyfi mi olduğunu, kötü niyetle mi yapıldığını incelemekle sınırlı yargı denetlemesi yeterli olmamıştır. Bununla birlikte, yasal olarak hak tanınmış olan mektupların açılıp okunmasına karşı çıkan bir yargısal denetleme uygulamasında, Temyiz Mahkemesi'nin, bir avukatla hükümlü arasında gidip gelen gizli mektupların, yalnızca **bonafides** [Lat.: İyi niyetli] bir iletişimin sözkonusu olup olmadığını kesinleştirilmesinin daha ötesinde bir bağlamda okunmasına ve kesintiye uğratılmasına izin veren hapisane kuralının **ultravires** [Lat.: erkin veya yetkinin ötesinde] olduğunu saptadığı Leech v. B.K. davasında, yargısal denetlemenin, hapisane kurallarına karşı çıkılmasına imkan verdiği gösterilmiştir. Sonuç olarak, Komisyon'a aynı hükümlü, yani Leech tarafından yapılan, İskoçya hapisanelerinde tutulduğu sırada yasal haberleşme hakkına müdahale edildiği yönündeki şikayetler, davasını son seviye mahkemesine, yani alt düzey mahkemenin reddinin mi yoksa temyiz

¹¹⁴ Silver.

¹¹⁵ W. v. B.K. , 16244/90, (Rep.) 4 Mayıs 1993, yayımlanmamıştır.

¹¹⁶ Bkz. Bölüm I 6- Kabul edilebilirlik denetim listesi.

¹¹⁷ B.K., 14462/88, (Dec.) 12 Nisan 1991, yaralı bir elin tedavisinde tıbbi ihmal iddasında bulunan hükümlü; uğradığı zarar dolayısıyla bir dava açmamış olduğu için iç hukuk yollarının tükenmemesi durumu.

mahkemesinin İngiliz davalarındaki görüşünün mü benimseneceğine karar verebilecek olan Lordlar Kamarası'na kadar izlemediği için, iç hukuk yollarını tüketmediği gerekçesiyle başarısız olmuştur. +¹¹⁸

Ortodoks Yahudi hükümlüler tarafından 9. madde çerçevesinde İçişleri Bakanlığı'nın, bir Yahudi yardım birliğinin kendilerine koşer yemeği sağlamasına izin vermeyi reddetmesi üzerine yapılan şikayetler de, Komisyon'un, hükümlülere belli bir standartta yiyecek sağlanmasını gerektiren bir hapisane kuralı olduğu ve İçişleri Bakanlığı yeterli miktarda gerekli nitelikte yiyecek sağlarken özel beslenme rejimlerini de dikkate alabileceği için, bunun, yargısal denetlemeyle karşı konulabilecek bir karar olduğunu gözönüne alınarak, iç hukuk yollarının tükenmemiş olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir. Bu konuda, başvuru sahiplerinin daha önce başarısız olmuş benzeri bir başvuruya dikkati çekmiş olmaları bir yana bırakılmıştır. +¹¹⁹

Özel bir tutuklama birimindeki hücre koşullarının (Inverness hapisanesi) 3. maddeye aykırı olduğu yönünde şikayette bulunulan McCallum v. B.K. davasında hükümet, koşulların insanlıkdışı ya da aşağılayıcı olacak ölçüde sert olduğu durumlarda bunun, gücün doğru kullanılıp kullanılmadığı doğrultusundaki denetlemenin alanı içinde mütalaa edileceği argümanını getirerek 13. madde bağlamında hapisane koşullarını irdeleyen yargısal denetlemelerin geçmiş örneklerine dikkati çekmiştir. Konu, davayı takip etmeyi bırakan başvuru sahibinin avukatı tarafından Mahkeme nezdinde akim bırakılmıştır.

3. Hapis koşulları

Gereksiz, önemsiz ya da amaçlı olarak tahrik edici olan küçük hoşnutsuzluklar 3. madde kapsamında herhangi bir mesele çıkartmayacaklardır. +¹²⁰ Daha aşırı muameleler Komisyon tarafından incelenebilirse de içtihat, burada çitanın fevkalade yüksek olduğuna ve gerçekte, tutuklandıktan sonra hapisanedeki hükümlülerden hiçbirisiyle ilgili olarak Avrupa Mahkemesi nezdinde bir ihlal bulgusu yapılmadığına işaret etmektedir. Anlaşılan odur ki, başarılı olmak için bir hükümlü, sansür ya da sosyal hayattan yoksunluk düzeyinde bir yalıtılmışlığı, sağlık koşullarında, bu hapslikten kaynaklanan önemli bir bozulmayı kanıtlar nitelikte tıbbi belgeyle kanıtlamak zorundadır. Bundan daha azı, yetkililerin, güvenlikten yoksun bulunma ya da şiddetli cezai kısıtlamalar gibisinden büyük istismarları olmalı gibi görünmektedir

(a) Yalıtılma

Yalıtma, **per se** [Lat.: kendi başına] insanlıkdışı ya da aşağılayıcı değildir. Komisyon, diğer hükümlülerle birarada bulunma durumundan uzun süre yoksun bırakılmanın arzu edilmediğini ve tam anlamıyla bir sosyal izolasyona eşlik eden, sansürcü, bütünsel bir yoksunluğun, insanın kişiliğini nihai olarak zayıf düşüreceğini ve belli koşullar çerçevesinde, güvenlik gerekçeleriyle haklı kılınamayacak insanlıkdışı muamele sayılacağını teslim etmekle birlikte, pratikte, kabul edilmez sayılan muamele için eşik son derecede yüksektir. +¹²¹ Komisyon, 3. madenin genel yaklaşımına uygun olarak bazı özel durumları, örneğin süreyi, koşulların engelleyiciliğini, zorluğunu, önlemlerin amacını ve en önemlisi kişi üstündeki etkilerini incelemektedir. +¹²²

Bununla birlikte Ensslin ve diğerleri v. Almanya davasında bile, ki burada hücre hapsindeki hükümlülerde, fiziksel ve zihinsel zulüm işaretlerine dair raporlar vardır; Komisyon, **inter alia** [Lat.: diğerleri arasında bir de] radyo, televizyon ve egzersiz imkanı sağlandığını ve sınırlı sürelerle bile olsa avukatlarıyla olsun, kendi aralarında birbirleriyle olsun görüşebildiklerinden tam bir sosyal yalıtım sözkonusu olmadığını gözönüne alarak sansürcü bir yoksun bırakma durumunun bulunmadığını saptamıştır. Ayrıca, amaçlı bir cezalandırma ya da direnci kırma çabası da olmadığı için, durumu tatmin edici bulmuştur. Windsor v. B.K. davasında, başvuru sahibinin, 14 ay kilit altında tutulduktan sonra uykusuzluk çektiğine, büyük ölçüde ajite ve endişeli olduğuna, kilit altında kalma olayıyla başa çıkabilmek için obsesif bir itki geliştirdiğine dair kanıtlar vardır ama Komisyon, koşulların, başvuru sahibinin kişiliğini ezecek kadar bütünlüğü olan kısıtlayıcı bir durum yaratmadığını saptamıştır. Özelde, başvuru sahibi ziyaretçi kabul etmiştir ve diğer insanlarla biraraya gelmesi ya da aşırı uzun

¹¹⁸ 20075/92, (Dec.) 31 Ağustos 1994, yayımlanmamıştır; Veenstra v. B.K. 200946/92, 8 Ağustos 1994, yayımlanmamıştır. Bir İskoç hapisanesinde avukatından gelen mektupların açılması bağlamında yargısal denetim başvuru olmadığı için iç hukuk yollarının tükenmemiş olması durumu.

¹¹⁹ B.K., 14462/88, (Dec.), 7 Mart 1990, 65 D.R. 245.

¹²⁰ McCallum v. B.K., 9511/81, (Rep.) 4 Mayıs 1989.

¹²¹ Ensslin ve diğerleri v. Almanya, 7572/76, 7586/76 ve 7587/76, (Dec.) 8 Temmuz 1978, 14 D.R. 64.

¹²² 10263/83, R. V. Danimarka, (Dec.) 11 Mart 1985, 41 D.R. 149.

sürelerle egzersiz yapması engellenmemiştir. Komisyon, hükümlülerin tam anlamıyla doyurulduğu yolundaki hükümet iddialarını kabullenmiştir. +¹²³

McFeeley ve diğerleri v. B.K. davasında, ++^{211a} ki burada Cumhuriyetçi hükümlüler 'şâibeli bir protesto' eylemi çevrevesinde sıkı disiplin cezalarından ve hapisane koşullarından şikayetçi olmuşlardır; +¹²⁴ işin taciz ve güvenlik veçhelerini değerlendiren Komisyon, çıkmazı çözmektense suçluları cezalandırma konusuyla daha fazla ilgilenen otoritelerin esneklikten uzak tutumunu eleştirmekle birlikte, koşulların 3. maddede yasaklanmış olan muameleyi gündeme getirecek ölçüde sıkı olmadığını saptamıştır. Hücre hapsiyle birarada uygulanan, ama güvenlik ya da benzeri bir gerekçeyle haklı bulunması sözkonusu olmayan sınırlı beslenme rejimiyle ilgili şikayeti ayrıca ele alan Komisyon, bunun zorlu ve tamamen arzu edilmeyen türde bir cezalandırma olduğuna; ancak kaba bir tutum olmakla birlikte yine de 3. maddenin ihlali anlamında değerlendirilemeyeceğine hükmetmiştir.

Bir hükümlü, kendisine uygulanan sert kısıtlamalara kendi isyancı tutumu ya da temelde işbirliği yapmaya yanaşmaması nedeniyle maruz kalmış olsa bile hükümet, bu gerekçeyle yükümlülüklerinden kurtulmuş olmaz ve koşulları, daimi olarak, bütün hükümlülerin sağlığını ve iyi halini gözönüne alarak düzenlemek zorundadır. +¹²⁵

Süre meselesiyle ilgili olarak ise, altı metrekairelik bir hücrede 15 ay, bu kadar uzun bir sürenin arzu edilir bir süre olmadığına dair yoruma rağmen 3. maddeye ters düşmemektedir. +¹²⁶ Hapishane üniformasını giymeyi reddetme gerekçesiyle verilmiş olan 23 aylık hücre hapsi 'şiddetli' bir yalıtmadır ama, farklı farklı kişilerin günlük ziyaretleriyle yumuşatılmış olduğundan yeterince ciddi bulunmamıştır. +¹²⁷ Bir İRA hükümlüsü 760 günlük bir hücre hapsinden şikayetçi olduğunda Komisyon, kendisine herhangi bir sansür uygulanmadığını ya da sosyal haklarından mahrum kalmadığını; kilo kaybından başka bir fiziksel belirti olmadığını ve bu süre 'arzu edilmeyen' uzunlukta bir süre olmakla birlikte 3. maddede serdedilen muamelenin dışında kaldığını saptamıştır. +¹²⁸

(b) Hapishane üniforması ve çalışma

Bir hapishane üniforması giyilmesinin ya da hükümlülerin çalışmasının istenmesinin aşağılayıcı bir yanı yoktur. +¹²⁹

¹²³ Windsor v. B.K., 18942/91, (Dec.) 6 Nisan 1991; başvuru sahibi, hükümlülere günlerce yemek verilmediği suçlamasını yapmıştır. Bu türden bir davada hükümetin, koşullara ilişkin inandırıcı kayıtlar sağlama yeteneği önemlidir.

^{211a} 8317/78, (Dec.) 15 Mayıs 1980 20 D.R. 44.

¹²⁴ Örnek: hafifletici unsurların yitirilmesi, hücre hapsi, ayrıcalıkların yitimi (yani, ziyaretler, mektuplar, kantin, egzersiz) , giysi olmaması, kırık pencerelerden ötürü soğuk hava,; uzun süreler boyunca tuvalete gitme imkanından yoksun kalma iddiası, hücrelere ve hükümlülerin üstüne soğuk su fişkırtılması, prosedürün çiğnenmesi, soyunmalı aramalar, kısıtlı beslenme rejimi.

¹²⁵ X. v. B.K., 8231/78, 28 D.R. 5, (Dec.) 6 Mart 1982; McCallum; Ensslin davaları; Windsor v. B.K. ki burada aşırı bir durumda bütün hapishane kilit altına alınmış, ancak Komisyon, hükümlüler normal rutinlerine geri döndüklerinden durumda ferahlık yaratan bir gelişme olduğunu saptamıştır; M.Feeley, bkz. n. 212; McCallum v. B.K. , 9511/81 (Dec.) 9 Temmuz 1984, ki burada 'kafes' içindeki hücre hapsi sürekli olarak denetime tabi tutulmuştur; Ensslin, bk. n. 209; Windsor v. B.K., bkz. n. 211.

¹²⁶ R. v. Danimarka, bkz. n. 210, ki burada başvuru sahibine iki buçuk saatlik bir egzersiz süresi verilmiş ve kendisi hapishane çalışanlarıyla temas edebilmiş, ziyaretçi kabul etmiş, tıbbi kontrolleri yapılmıştır. Hücre hapsinin gereçesi de (sürüp giden soruşturmanın karmaşıklığı ve ciddiyeti) dikkate alınmıştır.

¹²⁷ X. v. B.K. , bkz. n. 213.

¹²⁸ 8158/78 (Dec.) 10 Temmuz 1980, X. v. B.K., 21 D.R. 95; ziyaretçi kabul etmiş egzersiz yapmış ve güvenlik sınıflandırması, kaçma girişimleri ve öteki hükümlüler üstündeki etkileri gözönünde tutulmuştur.

¹²⁹ McFeeley, bkz. n. 212; X. v. B.K., bkz. n. 213; ki burada kaçmanın önlenmesi amacını güden hapishane üniforması, özel hayata haklı bir karışma olarak adil bulunmuştur.

(c) *Hücre koşulları*

Dolup taşma ölçüsünde bir kalabalıklık, İşkencenin Önlenmesi Komitesi tarafından insanlıkdışı ve aşağılayıcı özellikler olarak eleştirilmiştir. +¹³⁰ Mamafih bu koşullar, Komisyon önüne getirilmiş değildir.

McCallum +¹³¹ davasında hücre hapsi için kafes benzeri yerler kullanılmış olması, Komisyon'dan, kaba bir yaklaşım olarak eleştiri almış ama Komisyon, düzenli egzersiz, haberleşmenin ve ziyaretlerin devam etmesinin sağlandığı nispeten kısa, yani 3-4 aylık hücre cezası sürelerine de dikkati çekmiştir. Bunların hükümlü üstünde kötü bir etkisi olduğuna dair bir belirti bulunmadığından, şikayetlerin açıkça kötü niyetli olduğuna hükmedilmiştir.

(d) *Tutuklama yerinin yapısı*

Bir hükümlüye, sağlık ya da gözaltı durumunun doğasına bağlı olarak özel bir hapis rejimi uygulanmasının gerekip gerekmediği zaman zaman tartışma konusu olmuştur. Ne var ki Ashingdane (akıl sağlığı) ve Bizotto (uyuşturucu bağımlısı) davalarında Avrupa Mahkemesi, gözaltı mahallinin, 5. madde 1. paragrafın amacı bağlamında gözaltının yasallığı boyutunu aşır aşmadığı üstüne yapılan tartışmayı reddetmiştir. ++^{219a} Uygun bir hapis rejiminden kaynaklanan ciddi ölçüde insanlıkdışı ve aşağılayıcı koşulların olmaması durumunda 3. madde bağlamında bir mesele çıkacak gibi görünmemektedir.

4. Tıbbi tedavi

Hükümlülerin, sunulan ve alınan tıbbi tedavinin yeterliliğinden şikayetçi olması az raslanan bir durum değildir. Bununla birlikte tıbbi tedavi konusundaki yetersizliğin doğası, henüz, 3. maddede yüksek tutulmuş olan eşige ulaşamamıştır.+¹³² Bir hükümlünün aylar boyunca, kendi bakış açısına göre ciddiye alınmaksızın hasta olduğu ve ancak ciddi bir nefes darlığından sonra hastaneye kaldırılınca göğsünde bir tümör olduğunun anlaşıldığı Lockwood v. B.K. davasında Komisyon, doğru dürüst bir tedavi görmesinin aylarca gecikmiş olmasının yeterli bir kötü muamele anlamına gelmediğini saptamıştır. +¹³³ Komisyon ayrıca sunulan delillerden yola çıkarak erken teşhisin, hükümlünün hastalığında ya da sonradan aldığı tedavide önemli bir değişiklik yapmayacağına da işaret etmiştir. Hapishane doktoru tedaviye ve testlere başlamış olduğundan, gecikme faktörü psikolojik etkisi itibarıyla 'ihmal edilebilir' olmamakla birlikte, insanlıkdışı ve aşağılayıcı muamele olarak tanımlanmaya yeterli bir durum değildir.

Kötü sağlık koşulları ya da yaşın, bir başvuru sahibini gözaltında tutulmak için uygun kıldığı yolundaki şikayetler bu ana kadar hep başarısız olmuştur. Komisyon, tıbbi tedavi hiç yapılmaz ya da yetersiz olur ise sorun çıkabileceğini dikkate almış olmakla birlikte, ya sözkonusu hükümlünün gözaltında tutulmasının uygun olmayacağına dair ya da sözkonusu hapis mahallinin, sağlığı için tehlikeli olduğuna dair inandırıcı tıbbi kanıtlar istemektedir. +¹³⁴ Hükümlülerin, kısa bir ömür

¹³⁰ Ziyaret raporu 1990-1994 CPT/inf(91)15.

¹³¹ 9511/81, bkz. n. 213.

^{219a} Ashingdane v. B.K., 28 Mayıs 1985, Seri A, no. 93; Bizotto v. Yunanistan, 15 Kasım 1996, R.J.D., 1996-V, no. 21. Bkz. Bölüm IIB: 'Özgürlükten Yoksun Bırakma' (5. yasa ve yasallıkla ilgili olarak) ile Akıl Sağlığı (8. Tedavi Hakkı).

¹³² Bkz. örnek: Hurtado v. İsviçre, 28 Ocak 1994, Seri A, no. 280-A, ki burada Komisyon çatışmalı bir tutuklamanın ardından başvuru sahibinin kontrolden geçirilmesi konusunda, 3. maddenin ihlali anlamında bir gecikme saptamıştır (kaburga kemikleri kırılmıştı) ama dava Mahkeme nezdinde çözüme kavuşmuştur.

¹³³ B.K., 18824/91, (Dec.) 14 Ekim 1992.

¹³⁴ B. v. Almanya, 13047/87, (Dec.) 10 Mart 1988, 55 D.R. 271, ki burada toplama kampından sağ çıkan birinin, kendisinin tutuklama için uygun olmadığı yönündeki iddiaları kendi doktorları

beklentisine yolaçan HIV gibi potansiyel bir ölüm tehlikesiyle yüzyüze oldukları durumlarda bile, doğru dürüst izleniyor ve bakım görüyor olduklarının ve henüz ciddi komplikasyonlar gelişmediğinin saptanması yeterli olmuştur.¹³⁵ Komisyon'un, bir hükümlü eğer öldürücü bir hastalığın son aşamalarında ise farklı davranıp davranmayacağı henüz bilinmemektedir. Böyle bir durumda, bir kişiden, sürekli olarak kısıtlamalara tabi olan bir hücrede ölmesini istemenin insanlıkdışı ve aşağılayıcı olduğu argümanı gündeme getirilebilir.¹³⁶

Bunun tam tersine, hükümlüler tarafından kendilerine zorla ilaç verildiği yolunda suçlamalarla şikayette bulunulduğunda, iç hukuk yollarının tükenmesi ve hükümlünün olaylara ilişkin versiyonunun yeterli bir biçimde doğrulanması konusunda sorun çıkmaktadır. Freeman v. B.K. davasında, ¹³⁷ bir hükümlü, hapisane görevlileri tarafından fiziksel olarak bir yere yatırılıp, isteği hilafına kendisine ilaç enjekte edildiği iddiasında bulunmuştur. Davasını, bir başarı kazanmaksızın Lordlar Kamarası'na kadar götürmüş, ancak yerel mahkemeler, şikayetlerinin yeterli doğrulamadan yoksun olduğunu saptadıklarından ve Komisyon, bu mahkemelerin bulgularını keyfi ya da mantıkdışı bularak reddetmek için bir temele sahip olmadığından, şikayeti reddedilmiştir

Terapi gerektiren tedaviler sözkonusu olduğunda ise, 3. madde çerçevesinde yapılan şikayetler başarılı olacak gibi görünmemektedir. Akıl hastalığı nedeniyle gözaltında tutulan bir kişiyle ilgili Herczegfalvy v. Avusturya davasında Komisyon, uygulamanın uygunsuz bir biçimde yapılmasını da gözönünde bulundurarak, zorla yatıştırıcı verilmesinin, haftalarca bir yatağa bağlı tutulmasının ve yapay beslenmeye zorlanmasının, insanlıkdışı ve aşağılayıcı davranış düzeyine ulaştığını saptamıştır. Daha az duygusal davranan Avrupa Mahkemesi ise, cebri önlemlerin uygulandığı sürenin 'endişe verici' olduğunu ikrar etmekle birlikte, o zaman geçerli olan psikiyatrik ilkeler uyarınca ortada terapiye ilişkin bir gereklilik olduğu görüşünü benimsemiştir. Avrupa Mahkemesi için kurumsallaşmış tıbbi kararlar belirleyicidir ve terapi amacı güden önlemler aynı anda insanlıkdışı ve aşağılayıcı olamazlar. Bu, açlık grevi sırasında bir insanın zorla beslenmesinin de, aynı maddenin kapsamına girmeyebileceği anlamına gelmekte gibi görünmektedir.

3. Soyunmalı aramalar

Güvenlik gerekçesiyle yapıldıkları zaman, rektal aramalar da dahil soyunmalı aramalar 3. ya da 8. maddeler bağlamında sorun yaratmamaktadır. Bir Hollandalı hükümlüden, yasadışı uyuşturucu kullanıp kullanmadığının test edilmesi için örnek alınması amacıyla bir hapisane görevlisinin önünde işemesi istendiğinde, ¹³⁸ Komisyon, bu koşulların 3. maddenin yürürlüğe sokulması için yeterince sert olmadığını saptamıştır. Bu durum mahremiyetine bir müdahale oluşturmakla birlikte, özgür kişilere oranla daha geniş müdahale önlemleri alınabilecek tutukluluk koşulları açısından olağan ve makul olduğu hesaba katılmıştır. Sözkonusu önlemler, suçun ve nizamsızlığın önlenmesi açısından gerekli bulunmuşlardır. McFeeley v. B.K. davasında, tecrübeler, tehlikeli nesnelerin içeriye gizlice sokulduğunu gösterdiğinden, Maze Hapishanesinin istisnai güvenlik gerekliliklerinden ötürü sık sık soyunmalı arama yapılmasının zorunlu olduğu saptanmıştır. Komisyon, fiziksel temas bulunmamasına ve yüksek rütbeli bir görevlinin, istismarı önlemek için hazır bulunmasına değinerek, insan açısından

tarafından doğrulanmamış; dolayısıyla bu tutuklamanın kendisi için yolaçacağı özel zorluklara rağmen, aşıkarak kötü niyet saptanmıştır; 8224/78, İsviçre, (Rep.) 5 Aralık 1979, 18 D.R. 148, ki burada 74 yaşındaki başvuru sahibi, tutuklama için uygun olmadığı iddia edilen şeker hastalığı ile diğer bazı hastalıklardan muzdariptir; Komisyon bu yaşta ve sağlığı bozuk bir kişinin tutuklanmasının 3. madde çerçevesinde bir sorun yaratması ihtimalini dışlamamış ama, dikkate değer bir uzmanlığı olan bir kadro ile tıbbi hizmet veren bir hapishanenin sözkonusu olduğu bu dava için değil; 7994/77, Hollanda, (Dec.) 6 Mayıs 1978, 14 D.R. 238; 9044/80 İtalya, (Rep.) 8 Aralık 1982, 33 D.R. 41.

¹³⁵ B.K. 22564/93, (Dec.) 14 Nisan 1994, 77-A D.R. 90; B.K. 22761/93, (Dec.) 14 Nisan 1994, 77-A D.R. 98.

¹³⁶ Birleşik Krallık'ta, iyi niyet niyet çerçevesinde salıverilme talebi reddedilen ve sonra kabul edildiğinde çok geç kalınmış olup da hapisanede ölen Guiseppa Conlon davası, akla gelen bir dava oluyor.

¹³⁷ B.K. 12016/86, (Dec.) 13 Ekim 1986.

¹³⁸ 21132/93 (Dec.) 6 nisan 1994, 77-A D.R. 75.

küçük düşürücü olmakla birlikte, koşulların, amaçlı bir biçimde aşağılayıcı olmadığını saptamıştır.
++^{226a}

4. Ziyaret hakları ve aileye ulaşma

Komisyon, ilişkilerin normal anlamda sürmesi teşvik edildiğinden, bir hükümlünün ailesiyle ve arkadaşlarıyla sürekli temas halinde olmasına, 8. madde kapsamında özel bir önem vermektedir. Bu çerçevede, bağların teşvik edilmesi gerekliliğini vurgulayan Avrupa hapisane kurallarına dikkati çekmiştir. Bunun bir neticesi olarak Komisyon, 8. maddenin devletten, hükümlülere sosyal anlamda rehabilite olmalarını kolaylaştırmak için mümkün olduğu kadar dışardaki kişilerle bağ kurup geliştirmesini talep ettiğini saptamış bulunmaktadır. Bu, Komisyon, sözkonusu ilkenin uygulaması konusunda cömert davranıyor demek değildir. +¹³⁹

Sınırsız ziyaret hakkı yoktur. +¹⁴⁰ Oysa kuramsal olarak, temasın engellenmesi için ciddi gerekçeler olması gereklidir. Temeli, akrabalarının ziyarete gelip de orada olmadığını öğrenmeleriyle sonuçlanan ve 'soğutma' için çok kısa bir süre önce haber vermek suretiyle bir hükümlünün başka bir yere nakledilmesi gibi bir politika sonucu ortaya çıkan bir engelleme olan Seale v. B.K.davası +¹⁴¹ 8. madde kapsamında kabuledilebilir bulunmuş, ama sonra çözüme kavuşturulmuştur. +¹⁴²

Özel güvenlik kategorisinde tutulan hükümlüler, özellikle İRA hükümlülerinin ya da ailelerinin sözkonusu olduğu durumlarda, 8. maddeden, gözetim altında olmayan ziyaret ya da bölmelerle ya da perdelerle bölünmeyen ziyaret hakkı türetmeye muvaffak olamamışlardır. Komisyon, **prima facie** [Lat.: bir bakışta] bir müdahale olduğunu saptamakla birlikte, bu tür kısıtlamaların kamu güvenliği açısından ve suç ile nizamsızlığın önlenmesi bakımından haklı olduğunu saptamıştır. +¹⁴³ Boyle v. B.K. davasında +¹⁴⁴ Komisyon, hapisane yetkililerinin başvuru sahibine karısıyla daha geniş temas imkanı verme konusunda, yıllar süren bir tutukluluk içinde ciddi bir gücenkliğe yolaçan izin vermeme duyarsızlıklarına ilişkin yorumda bulunmuşsa da, bir bütün olarak başvuru sahibiyile eşi ile yönetsel ve güvenliğe ilişkin sorunlar arasındaki denge ölçüsünün, aile yaşantısına saygı hakkına müdahale konusunda çok da mantıkdışı olmadığını saptamıştır.

Bir hükümlü yakın akrabalarından uzak bir hapisanede tutulduğu zaman, aile ziyaretleri genellikle güçlük arz etmektedir. Yine de Komisyon, bir hükümlünün 8. maddeden tutuklu kalacağı yeri seçmek gibi bir hak türetmeyeceğini ve aileden ayrı düşme ile bunun sebep olduğu zorluğun, kaçınılmaz olarak tutukluluk durumundan kaynaklandığını düşünmektedir. Yalnızca istisnai durumlardadır ki, hükümlünün evine ya da ailesine çok uzak bir yerdeki bir hapisane, 8. maddenin gerekliliklerine ters düşebilir. +¹⁴⁵

Campbell ve Fell v. B.K. davasında +¹⁴⁶ Komisyon, Kuzey İrlanda hapisanelerindeki aşırı kalabalıktan kaynaklanan zorlukları irdelleyerek, hükümlülerin, İngiltere'den naklinin reddinde bir problem görmemiştir. Bununla birlikte daha sonraki bir dizi Cumhuriyetçi hükümlü davasında, Kuzey İrlanda'daki hapisanelerde boş yer olup olmadığı, dengenin nakilden yana ağır basmasını

^{226a} Bkz. n. 222.

¹³⁹ Örnek: aileden olmayanlarının temasının korunma çerçevesine girmemesi; X. V. B.K., 9054/80, 8 Ekim 1982, 30 D.R. 113- bir hükümlünün bir kampanya grubu tarafından ziyaret isteğinin reddi, 8. madde çerçevesinde hakka tecavüz anlamına gelmez.

¹⁴⁰ X. v. B.K., 9054/80, bkz. n. 237.

¹⁴¹ 9466/81, 15 Mayıs 1986, 36 D.R. 41.

¹⁴² Boşa giden seyahat masrafları için 800 İngiliz Sterlini, bir özür ve yasal bir ziyaret izni bulunan önemli akrabaların bir transfer yapıldıktan sonra acilen bilgilendirilmesi meselesi konusunda bir anlaşma.

¹⁴³ 8065/77, (Dec.) 3 Mayıs 1978, 14 D.R. 246.

¹⁴⁴ 9659/82, (Dec.) 5 Mayıs 1983; (Rep.) 7 Mayıs 1986'ya ek olarak.

¹⁴⁵ 5229/71, (Dec.) 5 Ekim 1972, Coll. 42, s. 14 ve 5712/72, (Dec.) 15 Temmuz 1974 Coll. 46: deniz üstünde binlerce mile gönderme; 15817/89, 1 Ekim 1990, 66 D.R. 251; ki burada bir İskoç'un nişanlısını görmesi amacıyla, İngiltere'de bir hapisaneden İskoçya'da bir hapisaneye transfer edilmesinin reddinde bir ihlal sözkonusu olmakla birlikte, sıkı güvenlik tedbirleri altında geçici ziyaretler için bir yol açılmış olduğundan bu oranlı bir ihlaldir.

¹⁴⁶ B.K. 7819/77, (Dec.) 6 Mayıs 1978, 30-33. paragraflar, 14 D.R. 186.

engellememiştir. Komisyon, İngiltere'deki İRA hükümlülerinin Kuzey İrlanda'daki ya da İrlanda Cumhuriyeti'ndeki ailelerinden ayrı tutulmasından kaynaklanan istisnai bir koşul saptamamıştır. +¹⁴⁷ Bazı davalarda anababaların yaşlıca olması, sağlıklarının bozuk olması ve uzun bir seyahat yapacak durumda olmaması ya da devlet yardımı alamayan diğer akrabaların seyahatle ilgili ödemeleri yapacak durumda olmaması, bazı hükümlülerin çok uzun dönemler boyunca çok az ziyaretçisi olmasına neden olmuşsa da Komisyon, hapiste tutuldukları yerin hükümlülerin İngiltere'de işlenmiş ciddi suçlardan tutuklanıp dava edilmiş olmaları gerçeğinden kaynaklandığı yorumunu yapmış ve bu kategoriye giren hükümlülerle ilgili ciddi güvenlik mülahazalarına işaret etmiştir. Güvenlik sınıflandırmalarının nakil +¹⁴⁸ sırasında herhangi bir gerçek riski yansıtmadığı ya da hükümlünün sağlığı veya sınıflandırılması itibariyle güvenlik için bir tehdit içermediği argümanı yapıldığında Komisyon yine de, bunun, davaları 'istisnai' kategorisine sokmaya yeterli olduğu görüşünü benimsememiştir. Cumhuriyetçi olmayıp da nakli yapılan yüksek güvenlik sınıfından hükümlülerle ilgili bir ayırım yapılmış ise bile, böyle bir ayırım, zeminindeki karmaşık baskılara konu olmaya devam eden politik durum ile hapisane sistemi içindeki İRA hükümlülerinin idaresine yönelik özel ve duyarlı ihtimam bağlamında haklı bulunmuştur. +¹⁴⁹

Öyle görünmektedir ki nakiller sözkonusu olduğunda Komisyon, sözleşmeli devletlere olumlu bir takım zorunluluklar yükleme konusunda gönülsüzdür ve bir başvuru sahibi, otoritelerin aşırı ölçüde zorluk çıkarttığını ve keyfi davrandığını ortaya çıkartmak zorunda kalacaktır.

7. Haberleşme

8. madde haberleşme hakkını açıkça garanti altına almaktadır ve Komisyon, bunun, tutukluğunun sıradan ve makul gerekleri çerçevesinde hükümlülere de yönelik olduğunu vurgulamıştır. İlke olarak serbest bir akış ya da haberleşme olacaktır ve bir hükümlüye gönderilen bir mektuba elkonması, yalnızca, kamuya açık ve ulaşılır bir takım kuralların varlığıyla haklı çıkartılabilir. Silver v. B.K. davasında, dışardaki kurumlara gönderilen mektuplara ya da hükümlülerin hükümlülük durumlarından veya hapisanedeki muameleden şikayetçi olan mektuplara el konması, bu önlemler önceden bilinir olmadığı, ilgili emirler basılmış olmadığı için 'yasayla uyumlu' değildir. +¹⁵⁰

Haklı bulunan kısıtlamalar bağlamında Komisyon, Silver davasında, dışardaki eleştiri akışının önüne set konarak hapisane görevlilerini destekleme yönündeki belki de anlaşılır arzuya gönderme yapmış, ama, hükümlülerin dışarıyla ilişki kurma ve duygularını bu dışardaki ilişkilere yansıtmaya ihtiyaçlarına daha büyük bir ağırlık vermiştir. Hükümlülerin tavsiye almak için mektupla avukatlarına ulaşmasını önleyen ve bir hükümlünün iddialarını destekleyen hayati öneme haiz delillerin korunma altına alınmasını sağlayacak adımların atılmasını önleyebilecek olan bir sistemi gerekli görmediği gibi, böyle bir sistemde büyük tehlike görmüştür.

Silver davasında, birçok kısıtlama gereksiz bulunmuştur; örneğin, aileye ve dostlara gönderilen mektupların, kamu otoriteleri hakkındaki şikayetlerin kısıtlanması ve mektupların avukatlara ya da parlamento üyelerine gönderilebilmesi için önceden haber verilmesi zorunluluğu. Daha sonraki davalarda, basına +¹⁵¹ gönderilen mektuplara; hapisane otoritelerine haber verilmeksizin avukatlara gönderilen şikayet mektuplarına; kendi adına hareket eden bir eşin talimatıyla avukat tarafından bir hükümlüye gönderilen mektuplara +¹⁵², yayımlanması amaçlanan meselelere;

¹⁴⁷ McCotter v. B.K. , 18632/91, 9 Aralık 1992; P.K. ve diğerleri 19085/91, 9 Aralık 1992; McDowd ve McKenna v. B.K., 21596/93, (Dec.) 1 Eylül 1993.

¹⁴⁸ Hapishaneler istedikleri zaman, yerdeğıştiren hükümlülere gerekli güvenliği sağlayabiliyorlardı.

¹⁴⁹ 23956/94 (De.), 28 Kasım 1994; McKenny v. B.K.; Vella v. B.K., 23958/94, (Dec.) 28 Kasım 1994.

¹⁵⁰ Örnek: W. V. B.K., 16244/90, (Rep.) 4 Mayıs 1993 ki burada idarecinin soruşturmaya tabi tutulduğu mektuplar 'yasalara uyumlu olmadığı' için şikayet mektupları geri çekilerek polisle gayri resmi bir anlaşmaya gidilmiştir; Calogero Diana v. İtalya, 15 Kasım 1996, R.J.D., 1996-V, no.21, ki burada mektupların sansür edilmesine ilişkin erk tanımlanmamış ve kısıtlanmamıştır.

¹⁵¹ McCallum, bkz. n.218.

¹⁵² Schonenberger ve Durmaz.

tutuklanmazdan önce hükümlü tarafından tanınmayan kişilere gönderilen mektuplara +¹⁵³; mektup arkadaşı arayan mektuplara +¹⁵⁴; başkalarına yönelik kötü muameleden dolayı polise yapılan şikayetlere +¹⁵⁵; mahrem ceza davalarının sürmesine ilişkin mektuplara ve gayriresmi örgütlere gönderilen mektuplara +¹⁵⁶ elkonması gereksiz bulunmuştur.

Aşağıdaki önemler gerekli olabilirler; örneğin, iş niteliğindeki haberleşmeyle ilgili kısıtlamalar (böyle birşey bir suç hazırlığını da içerebilir) +¹⁵⁷; hapisanedeki diğer hükümlülerin adlarının verilmesi ki bu güvenlik sorunları yaratabilir +¹⁵⁸; bir tehdit oluşturacak biçimde hapisane görevlilerinin adlarının verilmesi +¹⁵⁹; şiddet tehditleri +¹⁶⁰; bir hapisane görevlisini töhmet altında bırakarak adını veren, basılması amaçlanmış bir mektup. +¹⁶¹

Bu konu, bir mektuba el konacağına karar verilmesi için talimat gerektiğinden, belli bir zaman geçebileceğinden kabule bağlı olmakla birlikte, yalnızca bir mektubun gönderilmesindeki bir gecikme bile bir ihlal olabilir. Çok acil olmamak kaydıyla bir mektup için 3 haftanın kabul edilebilir olduğu saptanmıştır. +¹⁶²

Haberleşmeyle ilgili kısıtlamalar bağlamında mektup kotalarının tesis edilmesi, yetkililerin uğraşmak zorunda oldukları yığınla mektup miktarı gözönüne alındığında, en azından düzey işgüzarca kısıtlayıcı olmadığında ve etkisi minimal olduğunda haklı görülebilir. +¹⁶³ El altında bulunduğu varsayılarak hapisanenin mektup kağıtlarının kullanılması zorunluğundan müdahale anlamı çıkartılmaz. +¹⁶⁴ Her tür kağıdın kullanımının reddi bir ihlal sayılabilir. +¹⁶⁵ Haberleşme masrafları konusunda, devlet, genel bir ilke olarak hükümlüler için posta masrafı ödemek zorunda değildir ama, özel koşullara bağlı olarak eğer bu yapılmaz ise, hükümlüler posta yoluyla haberleşmekten ciddi bir biçimde engellenmiş olabilirler. Boyle v. B.K. davasında +¹⁶⁶, başvuru sahibinin haberleşme hakkına saygı babında haftada bir mektup için para ödenmesi yeterli olmuştur.

Hatalar ve yanlışlıklar ya da postanenin adres eksik olduğu için mektubu iade etmiş olmasından hükümlüyü haberdar etmemek, bir mektubun gönderilmemiş olmasını haklı göstermez. +¹⁶⁷ Öte yandan yönetsel bir yeniden denetleme ihtiyacına (örnekse, işe yeni başlamış bir görevlinin hatası olarak ya da bir işarete dikkat edilmediğinden) bağlı olarak bir mektubun kazayla açılmış olması, bir özür beyanı da yapılmış ise, ortada maksatlı bir saygısızlık ya da uygulanabilir olan kuralların hiçe sayıldığına dair bir belirti de yok ise bir sorun yaratmayabilecektir. +¹⁶⁸ Bir hükümetten, posta alışverişine ilişkin olarak düzgün kayıtlar tutması beklenir ve mektupların alınıp alınmadığına dair bir anlaşmazlık ortaya çıktığında, yalnızca hapisaneye gelen mektupların bir kaydını sunmak suretiyle yükümlülüklerinden kurtulamaz. +¹⁶⁹

¹⁵³ X. V. B.K., 8575/79, (Rep.) 2 Temmuz 1985.

¹⁵⁴ Grace v. B.K. 11523/85, (Rep.) 15 Aralık 1985.

¹⁵⁵ McCallum, bkz. n.218.

¹⁵⁶ Farrant v. B.K., 7291/75, 50 D.R. 5.

¹⁵⁷ Silver.

¹⁵⁸ Age.

¹⁵⁹ W. V. B.K., (Dec.) 12 Aralık 1991.

¹⁶⁰ Silver, (Rep.), 413-415. paragraflar; Grace, bkz. n. 242.

¹⁶¹ W. V. B.K.

¹⁶² Silver; McCallum, bkz. n. 208, yetkililerin adres sahibiyle soruşturma yaparak temasa geçtiklerinden, yaklaşık bir aylık gecikme uygun bulunmuştur.

¹⁶³ Chester v. B.K., 12395/86, (Rep.) 17 Mayıs 1990; başvuru sahibi haftada seksenüç taneden 600 adet mektup göndermiştir ve kendisinin 24 tane Noel kartıyla sınırlandırılması mantıklıdır.

¹⁶⁴ Farrant, bkz. n.242.

¹⁶⁵ T. V. B.K. 8231/78, (Rep.) 12 Ekim 1983, 49 D.R. 5.

¹⁶⁶ Boyle v. B.K., 9659/82, (Dec.) 5 Mayıs 1983.

¹⁶⁷ Grace, bkz. n.242.

¹⁶⁸ Ryder v. B.K., 14176/88, (Dec.) 19 Ocak 1989; Hosein v. B.K., 18264/91, hükümet Komisyon'a ve bir milletvekiline gönderilen iki mektubun bir soruşturmanın ardından yanlışlıkla engellendiğini ve bunu izleyen başka bir engelleme olmadığını kabul ettikten sonra 8 Eylül 1993'te düşmüştür.

¹⁶⁹ Messina v. İtalya, 26 Şubat 1993, Seri A, no 257-H; mektupları içeren listeye hapisanede elkonup sansür edilmek üzere araştırma yargıcına yollanmış, sonradan ne olduğuna dair bir iz sürülememiştir.

Hapishane yönetimleri telefonda yararlanma konusunda giderek artan bir esneklik gösteriyor olmakla birlikte, Komisyon'un bu konudaki yaklaşımı, posta yoluyla yeterli haberleşmenin yapılabildiği durumlarda telefonla haberleşme hakkının bulunmadığı doğrultusundaki tutumda ısrarcı olmaktadır. +¹⁷⁰ Telefonun kullanılmasına izin verildiğinde, şimdilerdeki hava odur ki telefon görüşmelerinin sayısına ya da telefonla görüşülebilecek kişilere yönelik kısıtlamalar herhangi bir sorun yaratmayacaktır. +¹⁷¹

8. Avukatlara ve mahkemeye ulaşma

Bir hükümlü mahkemelerde dava açmaktan menedilemez ya da muhtemel bir dava için bir avukatla temas etmek için İçişleri Bakanlığı'ndan önceden izin alması istenemez. Böyle bir kısıtlama, mahkemeye ulaşma ilkesinin ihlalidir ki, mahkemeye ulaşma, yerel düzeyde hukuğun üstünlüğünün tesisi için herkes açısından hayati öneme sahip bir güvence oluşturmaktadır.+¹⁷²

Dahası, A kategorisinden bir hükümlü 6. madde uyarınca, yasal danışmanıya, bu tür danışmaların konusunu gizli tutma yönünde yasal açıdan önemli bir çıkarı olduğunu ileri sürerek başkaları tarafından duyulmayacak konuşmalar yapma hakkına da sahiptir. +¹⁷³ Bir avukata ulaşma yönündeki diğer koşullar, ki bunların arasında üst arama ve hapishane görevlilerinin hazır bulunması da vardır, güvenlik gerekçeleriyle haklı bulunabilir. +¹⁷⁴ İddia edilen yaralanmalarla ilgili olarak bağımsız bir tıbbi muayene için bir doktorun yardımını reddetmek, bu tür şeyler için kendiliğinden doğan bir hak sözkonusu olmamakla birlikte, hapishane görevlilerinin tecavüzüne yönelik bir dava açılması sözkonusu ise, 6. madde, 1. paragraf çerçevesinde bir sorun yaratabilir. +¹⁷⁵

Mektuplar bağlamında, davası sürmekte olan iç soruşturmalarda ilgili olarak bir avukatla mektuplaşarak yapılan bir danışmanın geciktirilmesinin (vaktinden önce ifşa kuralı), hem 6. madde (mahkemeye ulaşma) ve hem de 8. maddeyle ilgili olarak ihlaller içerdiği saptanmıştır. +¹⁷⁶ Campbell v. B.K. davası, başvuru sahibinin de ortamda hazır bulunmadığı durumlarda ve eğer iyi bir gerekçe de yok ise, herhangi bir avukatla yapılan bir mektuplaşmanın açılmasının adalete uygun olmadığı kararıyla çözüme ulaşmıştır. Ne olduğuna bakılmaksızın mektupların topluca açılması ilkesi uygunsuz bulunmuştu ve mektuplaşmanın istismar edildiğinden ya da mektupların yasak ekler içerdiğinden kuşkulanan için gerekçe var ise, ancak durumun istismar edilmesinin önlenmesi, hükümlüye de ortamda bulunmasının teklif edilmiş olmasıyla güvence altına alınmış ise haklı görülebilirdi. Komisyona gönderilen ve hapishaneyle ilgili şikayetler içeriğinden benzeyen ve görevlilerin misilleme yapması gibi bir de risk taşıyan mektupların açılması konusunda da benzer müdalaalar yapılmıştır.

Geliri olmayan bir hükümlü, bir mahkemede medeni haklarını savunma anlamında zor durumdadır. Sözleşme'de medeni haklar ile ilgili yasal yardım konusunda özel haklar olmadığı veri olduğu halde Komisyon, başarı umudu olmadığı gerekçesiyle yasal para yardımı yapılmasının reddinin, mahkemeye ulaşmanın gerekçeleriyle uyumsuz olmadığını saptamıştır. Reddin keyfi olduğunun gösterilebileceği yolunda bir ek vardır. Yine de Komisyon, avukatın, **prima facie** [Lat.: bir bakışta] tıbbi kanıtla desteklenen bir dava olduğunu beyan etmesi halinde bile, yasal yardımın reddini kabul etmiştir. +¹⁷⁷

¹⁷⁰ Boyle, (Dec.) 9658-9/82, bkz. n. 254.

¹⁷¹ Chester v. B.K., 32783/96, 11 Eylül 1997; Bamber v. U.K., 33742/96, (Dec.) 1997.

¹⁷² Golder, 35-36. paragraflar.

¹⁷³ Campbell ve Fell.

¹⁷⁴ Campbell v. B.K., 12323/86, (Dec.) 13 Temmuz 1988, 57 D.R. 48.

¹⁷⁵ Campbell ve Fell, (Rep.) 153-156. paragraflar.

¹⁷⁶ Age. 105-111. paragraflar; B.K., 10621/83, (Dec.) 11 Mart 1985: Muallaktaki mahkeme sürecine dair yasal haberleşmenin açığa çıkartılması, mahkemeye ulaşma konusunda önemli bir müdahale meselesi haline gelmiştir. Çözüme kavuşmuştur.

¹⁷⁷ 8158/78, B.K., (Dec.) 10 Temmuz 1980, 21 D.R. 95: Komisyon, duruşmaları başka yollarla da başlatmasının mümkün olduğu konusunda yorumda bulunarak davayı Strasburg'a götürmek için bir avukat bulmaya muktedir olduğuna değinmiştir. Yasal yardım yetkilisiyle avukat arasındaki fikir

9. Din ve inanç uygulaması

Zaman zaman hapisane yönetimlerinin dinsel inançlara ya da vicdanla ilgili meselelere müdahale ettiklerine dair şikayetler yapılmıştır. Bu anlamda ortaya çıkmış ciddi bir sorun yoktur. Ortodoks hükümlülerin, hapisane yemeğinin beslenme gerekliliklerine uymadığı yönündeki iddialarına hükümet tarafından şiddetle karşı çıkılmış ve bu girişim, iç hukuk yolları tüketilmediği için başarılı olmamıştır. +¹⁷⁸ Belli bir maddeyi yiyemiyor olmak ya da tercih edilen bir maddeden yoksun bırakılmak yeterli değildir. Katı bir dinsel beslenme gerekliliğini ihlal etmeye zorlanmış olmamak veya bu beslenme rejimiyle uygun yeterli yiyeceğin sağlanması konusunda zorlukla karşılaşmamış olmak koşuluyla, bu türden şikayetler başarısız olacak gibidir. +¹⁷⁹

Neyin dinsel bir zorunluluk oluşturduğu, belki duyarlı bir alan olabilir. Şu ana kadar, çalışmanın dinsel inanca aykırı olduğu yolundaki bir iddia başarıya ulaşmış değildir. +¹⁸⁰ Bir hükümlü, hapisane atölyesinde boyalarla temas etmesini gerektiren bir işte çalışmanın vejeteryan inançlarına ters düşüğünü iddia ettiğinde, hayvani ürünlerle ilişki kurmayı engelleyen vejeteryan inançların 9. madde kapsamına girebileceğini dikkate alan Komisyon, hükümetin, başvuru sahibinin daha önce açık alanda çalışmayı tercih ettiğini söyleyerek çalışmayı reddettiği yolundaki savunma noktasına dikkati çekerek kuşkulu görünmüş ve boyalarla hayvanlar arasında herhangi bir bağ kurulabilmesinin kuşkulu olduğundan ve çalışmayı reddettiğinde aldığı cezaların önemsiz olmasından bahisle davayı reddetmiştir. +¹⁸¹ Hapse konduktan sonra İslam dinini seçen bir müebbed hükümlüsü, adını, hukuksal olarak değiştirmiş olduğu halde, hapisanenin, bir takım hapisane içi gerekçelerle bu ismi kullanmayı reddetmesinden şikayetçi olduğunda, dava çözüme kavuştuğunda bile bunun, herhangi bir dinsel inançla çatışıp çatışmadığı, karara bağlanmadan kalmıştır. +¹⁸²

Bir insanın kendisinin siyasi hükümlü olduğu yolundaki kişisel inancı, şahsi elbiselerini giyme hakkını doğurmaz. +¹⁸³

9. maddenin olası gerekleri arasında tapınma için ayrılan yerlerden yararlanma, tanınma ya da din görevlileriyle temas imkanının olması da vardır. Chester v. B.K. davasında +¹⁸⁴, bir hükümlü, hükümetin güvensiz olduğu gerekçesiyle kapattığını ilan ettiği bir şapelde dinsel ayinlere katılma imkanından yoksun kaldığından şikayetçi olmuştur. Bu dava önce tartışmaya alınmış ama, din görevlisinin başvuru sahibini hücrelerinde ziyaret ettiği, ayinlerin ayrı bir birimde yapıldığı ve başvuru sahibinin şikayetinden vazgeçtiği anlaşıldıktan sonradır ki düşürülmüştür.

10. Öğrenim, boş vakitlerin değerlendirilmesi olanakları ve kendini ifade

Öğrenim ya da boş vakitlerin değerlendirilmesi etkinlikleri, güvenlik ya da hücrelerinde heykeltraşlıkla uğraşmasının engellenmesi ile ilgili şikayeti, heykeltraşların kullandığı alet edevatın yarattığı risk yüzünden haklı bulunmuş olan Boyle v. B.K. davasında olduğu gibi buna bağlı bir takım nedenler dikkate alınarak haklı görülebilir. Ayrıca verimli bir yazar da olan Boyle'un, bir daktilo temin edilmesi yönündeki isteği de, bir daktilodan yoksun olmasının iletişim ya da fikirlerini elyazısıyla yayma özgürlüğüne mani olduğuna dair bir belirti bulunmadığı temel alınarak reddedilmişti. +¹⁸⁵ McFeeley

ayrılığı konusunda bir açıklama yoktur ve bir hükümlünün, yasal haklarını savunurken dışardakilerden gelen iyilik babındaki yardımlara güvenebileceğini beyan etmek yetersiz görünmektedir.

¹⁷⁸ 13669/88, bkz. n.207.

¹⁷⁹ Örnek: Kahvenin ya da çayın yasaklandığına ve sıcak çikolata seçeneğinin bulunmadığına dair bir iddia.

¹⁸⁰ 8231/78, (Dec.) 6 Mart 1982, 28 D.R. 5.

¹⁸¹ B.K., 18187/91, (Dec.) 10 Şubat 1993.

¹⁸² İslam v. B.K., 26651/91 (Dec.) 13 Mayıs 1996. Lant v. B.K., 11046/84, 10 Aralık 1985, 45 D.R. 236: Komisyon, kötüye çıkmış olan adını değiştirmek isteyen bir katilin şikayetini reddetmiştir. Hapisane yönetiminin içeriye yönelik uygulamalar çerçevesinde sözkonusu adı muhafaza etmesi 8. madde ile uyumludur.

¹⁸³ 8231/78, bkz. n.77.

¹⁸⁴ B.K., 14747/89, (Dec.) 1 Ekim 1990.

¹⁸⁵ (Dec.), bkz. n.268.

davasında ise +¹⁸⁶, kütüphaneye girme, TV ve radyo izleme konusunda şiddetli kısıtlamalar varken Komisyon, hükümlülerin sürdürmekte oldukları protesto kampanyasında kendi sorumluluklarını gözönüne almıştır. Bunun gibi kıyafet giymeyi reddeden bir hükümlünün kütüphaneye girmesi, durumu güçlendiren kendi davranışının ve kitaplara öğretim görevlisi yardımıyla ulaşabildiği gerçeğinin ışığı altında reddedilmiştir. +¹⁸⁷ Ne var ki yine zorluk çıkartan bir hükümlünün, dış dünyayla temasını azaltacak biçimde gazetelere ve dergilere ulaşmasının engellenmesinde, ifade özgürlüğüne yönelik ve diğer kısıtlamalardan farklı olarak güvenlik ya da nizam gibi gerekçelerle haklı çıkartılamayacak bir ihlal saptanmıştır. +¹⁸⁸ Aynı davada, dışarıya akademik ya da bilimsel yazılar gönderilmesi konusundaki genel yasaklama da 10. maddeye aykırı bulunmuştur.

Yetkililerin antisemitik '**Gothic Ripples**' literatürünü müsadere ettiklerinden şikayetçi olan hükümlünün davasında olduğu gibi bazen, dışardaki yayımlara ulaşma hakkı, suçun ve nizamsızlığın önlenmesi ya da diğer insanların hakkının korunması çerçevesinde meşru olarak engellenebilir. +¹⁸⁹

11. Hapisane iç disiplini

Hapishanenin iç disiplin işlemlerinin de 6. madde 1. paragrafın güvencelerine tabi olup olmayacağı, bunların Engel kriterlerinin kapsamına girip girmediğine bağlıdır (bkz. Bölüm IIA: Cezai suçlamalar). Campbell ve Fell davasında, aftan muaf tutulmanın, özgürlükten yoksun bırakmayla eş değerde bir ceza oluşturduğu saptanmıştır. Doğası itibariyle disiplin ihlali olmaktan ziyade cezai olan suçlara ciddi bir ceza verildiğinde, prosedür konusundaki güvenceleriyle 6. madde uygulanabilir.

Campbell ve Fell davasında, 6. maddenin gerekleriyle uyumluluğu bağlamında **Board of Visitors**'un tarafsız ve yönetimden bağımsız davrandığı saptanmıştır. Duruşmaların kamuya açık olmaması için birçok sebep bulunmakla birlikte, kararın kamuya açıklanması için hiçbir adım atılmamış olması ise, bir ihlal oluşturmuş bulunmaktadır. Başvuru sahibinin, duruşmalar öncesi ya da duruşmalar sırasında kendi seçtiği birinden yasal danışmanlık hizmeti almaktan yoksun kalması da 6. madde, 3. paragraf (b) ve (c) bağlamında bir ihlal içermektedir. Ne var ki, hükümlünün, suçlamalardan sözlü duruşmadan yalnızca beş gün önce haberdar edilmiş olması ve duruşmalarla ilgili tutanakları yalnızca bir gün önce almış olması, kendisinin bir erteleme talebi olmamış olması dikkate alınarak 6. madde, 3. paragraf (b) ile uyumlu bulunmuştur. Hapishane tutukluğunun muhtevası bağlamında, özgürlük imkanlarının, 6. maddenin esas çerçevesinde gerekli addedilmesi, belki de olacak iş değildir. 6. madde, 3. paragraf (c) çerçevesinde özgür yasal temsil gerekliliği de, adaletin gerekliliği açısından koşula bağlıdır. Bir hükümlünün yasal temsil talep edip edemeyeceği, meselelerinin doğası ve karmaşıklığı ile başvuru sahibi açısından tehlikede olan şeyin önemine bağlı gibi görünmektedir.

Çapraz referans

Bölüm IIA: Genel ilkeler, cezai suçlar

Bölüm IIB: Öğrenim

Bölüm IIB: Mahremiyet

Bölüm IIB: Evlilik ve bir aile kurma

Bölüm IIB: Tutuklamanın denetlenmesi

Tutuklamanın Tazmin edilmesi

Uygulanan temel hukuk yöntemi:

¹⁸⁶ 8317/80, 15 Mayıs 1980, 20 D.R. 44.

¹⁸⁷ T. V. B.K., bkz. 263.

¹⁸⁸ Age., bkz. n. 263.

¹⁸⁹ 13214/87 (Dec.) 9 Aralık 1988, 59 D.R. 244.

5. madde, 5. paragraf (5. madde hükümlerine ters düşen tutuklama ya da gözaltı için zorlanabilir tazminat hakkı).

Temel içtihat:

Wassink v. Hollanda, 27 Eylül 1990, Seri A, no. 185—A; Brogan ve diğerleri v. B.K., 29 Kasım 1988, Seri A, no. 145—B; 11 E.H.R.R.. 117; Fox, Campbell ve Hartley v. B.K., 30 Ağustos 1990, Seri A, no. 182; 13 E.H.R.R.. 157; Thynne, Gunnell ve Wilson v. B.K., 25 Ekim 1990, Seri A, no. 190; 13 E.H.R.R.. 666; Sakık ve diğerleri v. Türkiye, 26 Kasım 1997, R.J.D.

1. Dikkate alınan genel hususlar

Tutuklama ve gözaltı için tazminat hakkı, 5. maddenin dört paragrafından birinden birinin ihlal edilmiş olması koşuluna bağlıdır. +¹⁹⁰ Böyle bir ihlalin ya doğrudan ya da özü itibarıyla gerçekleşmiş olması zorunludur. Avrupa Mahkemesi'nin ya da Bakanlar Komitesi'nin daha önceki bir uygulamada bir ihlal kararı vermiş olması ya da bir yerel mahkemenin sözkonusu paragraflardan birine ilişkin bir ihlal bulup da tazminat iddiasını reddetmiş olması durumlarında Komisyon, doğrudan 5. madde, 5. paragrafı dikkate almaya yönelebilir. Eğer yerel mahkemelerde bir saptama yapılmamış ise, Sözleşme organları, 5. paragrafı yürürlüğe sokmazdan önce başvuru sahibinin 5 maddenin hükümleri ihlal edilmek suretiyle mi bir tutuklama ya da gözaltı kurbanı olduğunu ortaya çıkartmak zorundadırlar. +¹⁹¹

2. Tazminatın geçerliliği

Tazminat hakkının yürürlüğe sokulması zorunluluktur. **Ex gratia** [Lat.: İyi niyet çerçevesinde yapılan ödeme] bir ödeme için başvurma şansının olması yeterli olmayacaktır. Bunun yalnızca maddi tazminata balığ olduğu varsayılmaktadır. Ne var ki Bozano v. Fransa davasında Komisyon, tazminat hakkının yalnızca maddi tazminattan daha geniş bir bağlamı olabileceğini beyan etmiş, ama bu konu da 5. madde, 4 paragraf kapsamına girdiğinden, salıvermeyi güvence altına alan bir hakkı gündeme getirememiştir. +¹⁹²

Yerel hukukta ihlal karşılığında tazminat alma hakkının varlığı yeterli bir kesinlik ölçüsünde yerleşmiş olmak zorundadır. Hükümetin, tazminat almak için başvuru sahiplerinin çeşitli yollar deneyebilecek oldukları argümanını yaptığı Sakık ve diğerleri v. Türkiye davasında Avrupa Mahkemesi, bu yöntemlerle tazminat alabilmiş herhangi bir insan örneği bulunmadığına ve sözkonusu anayasal yolların, yalnızca yerel hukuk anlamında yasadışı olan gözaltı olaylarını kapsar gibi görüldüğüne işaret etmiştir. Dolayısıyla bir ihlal bulmuştur.

3. Bir zarar verilmiş olması halinde

Komisyon ile Avrupa Mahkemesi, hakkın yerel hukuktaki varlığının, zararın varlığından bağımsız mı tutulması gerektiği üstünde anlaşmazlığa düşmüşlerdir. Wassink v. Hollanda davasında, 5. madde, 1. paragraf çerçevesinde yasayla + tarif edilmiş prosedüre uyulmamış ise de, başvuru sahibinin, Hollanda yasası çerçevesinde yalnızca bir zarar gösterebiliyor ise tazminat için başvurabilmesi sözkonusu olmuştur. Komisyon, içtihatteki +daha önceki 5. madde, 5. paragraftaki tazminat hakkının zarar koşuluna bağlı olmadığı yolundaki görüşünü benimsemiştir. Avrupa Mahkemesi ise, 1'den 4'e kadar diğer paragraflara ters düşen şartlarda bir özgürlükten yoksun bırakma durumu çerçevesinde tazminat için başvurmak mümkün ise 5. madde, 5. paragrafa uyulmuş olacağını; ancak devletlere, ödülü, kişinin ihlalden kaynaklanan bir zarar gösterebilmesinden bağımsız kılma yasağı getirilemeyeceğini saptamıştır. Ortada bir zarar olmasa dahi varolabilecek olan kurban statüsünü tefrik etmiştir ama,

ortada tazmin edilecek maddi ya da maddi olmayan bir zarar bulunmaması durumunda tazminat sorunu olmayacağı görüşünü de benimsemiştir. Bunun, 50. maddeyle ilgili olarak ele alacağı konularda önyargısız uygulanacağı beyan edilmiştir.

4. İç hukuğun yasallığı

5. madde, 1-4. paragrafların ihlali dolayısıyla tazminat için başvurma olanağı yok ise, bir ihlal sözkonusu olacaktır. Sözleşme organları Birleşik Kralık hükümetinin hakkın yalnızca tutuklama ya da gözaltının yerel hukuk çerçevesinde yasal olmaması ya da keyfi olması durumunda geçerli olabileceği yolundaki argümanlarını reddetmişlerdir. Sözleşme, yerel hukuğa müdahale edemediğinden ve yasadışılığa yalnızca B.K.'daki mahkemelerde karşı çıkmak mümkün olduğundan, bu otomatik olarak, tutuklama ya da gözaltının yerel hukuk bağlamında, diğer hukuksal uygulamalar çerçevesinde yasal olduğu ve fakat Sözleşme standartlarına uymadığı 5. madde, 5. paragraf ihlallerine yönelmektedir

Dolayısıyla, Brogan ve diğerleri v. B.K. (bir yargı görevlisinin önüne çıkartılmakta gecikmeden dolayı 5. madde, 3. paragraf ihlali); Fox, Campbell ve Hartley v. B.K. (tutuklamada makul bir kuşku standardı temelinde 5. madde, 1. paragraf (c) ile bir uyumsuzluk) ve Thynne, Gunnell ve Wilson v. B.K. (müebbedlerin süren tutukluluk durumu için yasallığın denetlenmesi konusunda 5. madde, 4. paragrafın ihlali) 5. madde, 5. paragraf ihlalleri bulunmuştur.

5. İç hukuk çerçevesinde tazminatın yeterliliği

Eğer tazminat miktarı gülünesi olur ise, sorunlar çıkabilecektir. Polis tarafından dört buçuk saat boyunca yasal olmayan bir biçimde gözaltında tutulduğu için 350,- İngiliz Sterlini alan bir başvuru sahibi, bunun ihlalin ciddiyetiyle bağdaşmadığı, bundan sonra yapılabilecek olan ihlaller konusunda cesaret kırıcı olmadığı, bu edimin masraflarıyla orantılı olmadığı ve gelecekte açılacak davalarda yasal para yardımının reddine yolaçacağı argümanını getirmiştir. Komisyon, Sözleşme, pratik ve etkili hakları güvence altına almış olduğundan, düzeyi çok aşağıda tutan bir tazminat hakkının, pratik anlamda 'zorlayıcı' olmayabileceğini kabul etmiştir. Yine de sözkonusu kısa gözaltı süresi için saptanan miktarın, 5. madde, 5. paragrafın amaçlarının ihmal edilebileceği ölçüde düşük olduğunun söylenemeyeceğini de hükme bağlamıştır. +