Dördüncü Hafta – 11.03.2021

İnsanlar doğuştan, devredilmez, vazgeçilmez ve doğal haklara sahiptir. Bu hakların devlet tarafından tanınması gerekmemektedir. Devlet bu hakları tanımasa bile bu haklar mevcuttur ama anayasal düzenlemelere aktarılmak suretiyle bu hakların iç hukuk sistemlerine 1215 Magna cartadan itibaren dahil olduğu, uluslararasılaşmasının ise 1945 BM Andlaşması ile olmuştur. 1945 BM Andlaşmasının dibace olarak adlandırılan önsözünden itibaren insan haklarına ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. 10 Aralık 1948 tarihinde İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinin BM Genel Kurulu tarafından kabule edilmiştir. 1966'da *"ikiz sözleşmeler*" olarak adlandırılan Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi ile Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi kabul edilmiştir ve bu sözleşmeler 1976 yılında yürürlüğe girmiştir. Türkiye bakımından bu sözleşmeler 2003 yılı itibariyle anayasanın 90.maddesi gereğince iç hukukumuzun parçası haline gelmişlerdir.

Sadece ikiz sözleşmelerle insan haklarının uluslararasılaşmasına ilişkin metinlerin kabul edilmediği bunun dışında birtakım sözleşmeler de vardır: her türlü ayrımcılığın ortadan kaldırılmasına ilişkin, çocuk haklarına ilişkin, kadına karşı her türlü ayrımcılığın yok edilmesine ilişkin vardır.

İnsan haklarının korunmasında, BM'in 6 organı içerisinde Ekonomik ve Sosyal Konsey görevlidir. Ekonomik ve sosyal konsey tarafından kabul edilen karar numaralarından yola çıkarak bir kısım kurumlar oluşturulmaya çalışılmıştır ama bundan pek fayda sağlanamamıştır. Göz altında kaybolmalar, devlet uygulamaları soncu ortaya çıkan birtakım faaliyetlerin denetlenmesi için 1503 usulü, 1235 usulü ve tematik usulleri sözleşme dışı usullerdir.

- *Bölgesel düzeyde insan haklarının korunması*

Bölgesel düzeyde insan haklarının korunması BM sisteminde insan haklarının korunmasına göre daha önemlidir. **Bunun nedeni nedir?**

Bir sözleşmenin önemini etkinliğinden anlarız. Avrupa sistemi şu anda insan haklarının korunmasında dünyadaki en etkin sistemdir. Çünkü 47 devlet arasında doğrudan uygulanabilen doğrudan karar alabilen en etkin denetim mekanizmasına sahiptir. BM sistemi içerisinde denetim sistemi en zayıf olan sözleşme Çocuk Hakları Sözleşmesidir. Avrupa insan hakları sisteminde üye devletler -AB konseyi ismindeki konseye üye olan devletler- bakımından en etkili denetim sistemidir Avrupa

modeli. **Çünkü üye devletler AİHM almış olduğu bir karar uymak zorundadır ama sadece üye devletler kararlara uymak zorundadır.**

Amerika'ya AİHM neden denetim yapmıyor veya yaptırım uygulamıyor? Çünkü AB konseyine üye 47 devlet arasında Amerika bulunmamaktadır.

Türkiye'ye yaptırım uygulamaktadır çünkü üye 47 ülke arasında Türkiye Cumhuriyeti vardır bu yüzden AİHM'den ihlal kararları verilebiliyor ve verilen ihlal kararlarını Türkiye üye olduğunu sürece yerine getirmek zorundadır. Türkiye'de, Türkiye AB İnsan Hakları Sözleşmesine taraf olduğu sürece idam cezası verilemez. Çünkü sözleşme sistemi çerçevesinde 6 numaralı protokol ve sonrasında kabul edilen 13 nolu protokol idam cezasını ortadan kaldırmaktadır. 6 numaralı protokol idam cezasının sadece savaş zamanında uygulanabileceği düzenlenmişti ama daha sonra savaş zamanında bile idam cezası verilemeyeceği hükmü getirilmiştir. Bir devlet bir sözleşmeye tarafsa o sözleşmenin getirdiği yükümlülükleri yerine getirmek zorundadır.

Dünyadaki bölgesel sistemler içerisinde denetim mekanizması en etkin sistem Avrupa sistemidir. Türkiye de bu sisteme dahildir.

AİHM Türkiye ile ilgili verilen kararlara karşı basında bunun kendilerini bağlamayacağına ilişkin birtakım söylemler yapılıyor ama hukuken Türkiye bu kararlara uymak zorundadır. AİHM her zaman doğru karar vermiyor bilhassa Türkiye hakkında zaman zaman siyasi kararlar verebiliyor.

AİHM'de her devletin bir hâkimi vardır. Türkiye'nin de bir hâkimi vardır. O devletin hâkimi o devletle ilgili müracaatlarda mutlaka yer alıyor, devletini daha iyi tanıdığı için devlet içeresinde meydan gelen olayları ve yapıyı daha iyi ifade edebileceği gibi hakimlerin mutlaka yer alması gerektiği hükme bağlanmıştır. Bu yerinde bir husustur.

Avrupa Konseyi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini imzaya açan 1950'de Avrupa Konseyidir. Avrupa konseyinin AB Birliği ile ilişkisi yoktur, AB organları arasında da Avrupa Konseyi adı altında bir organ vardır ancak bu insan haklarıyla ilgili değildir.

Ww2'de en yoğun insan hakları ihlalleri yaşanmıştır. Uluslararası suçlarda suçların temeli, anası olarak veya suçları anası olarak kabul edilen suç tipi ww2 esnasında işlenmiştir, soykırım. Almanların Yahudilere karşı yaptığı fiiller sonrasında Nurembeg Uluslararası Ceza

Mahkemesi kararlarında soykırım olarak adlandırılmıştır. 1948'de soykırımın önlenmesi hakkında tanım yapılırken alanların yaptığı fiileler etkili olmuştur.

Ww2 bittikten sonra BM sistemi kurulmuştur ama bu sistemin yeterli olmadığı daha BM kurulurken kendini hissettirmiştir çünkü Fransa, İngiltere gibi devlet Avrupa kıtasının BM içerisinde ayrı bir masa oluşturulmak suretiyle temsil edilmesi ya da ayrı bir AB organizasyonuna gidilmesi için görüşler ileri sürmeye başlamışlar. Bunun bir sonucu olarak 1948 yılında Avrupa Kongresi toplanma yoluna gidilmiştir ve Avrupa Hareketi adı altında bir gayri resmi hareket başlatılmıştır. Bu hareket Avrupa Konseyimin temelini oluşturmuştur.

5 Mayıs 1949 tarihinde Belçika, Fransa Lüksemburg yani Benelüks devletleri ile Hollanda, İngiltere Danimarka Norveç İrlanda, İtalya ve İsveç, savunma hariç, insan haklarını koruyup geliştirmek, sağlık sosyal refah eğitim kültür çevre yerel yönetimler ve adalet gibi alanlarda çalışmak üzere Avrupa konseyi statüsünü imzalamışlardır.

13 Nisan 1950 tarihinde Türkiye Cumhuriyeti devleti de Yunanistan'la birlikte üye olarak kabul edilmiştir. İnsan hakları çalışma alanında olduğu için konsey 4 Kasım 1950 tarihinde roma kentinde Avrupa insan hakları sözleşmesi olarak adlandırdığımız ama ilk başta temel hak ve özgürlüklere ilişkin Avrupa sözleşmesini kabul etme yoluna gitmişlerdir. Bu sözleşme gerekli onay şartlarını yerine getirerek 3 Ekim 1953 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu sözleşmede Türkiye Cumhuriyeti devleti 1954 yılında sözleşmenin onay şartını yerine getirmiş ve sözleşme hükümleri bizi de bağlayıcı olmuştur.

Sözleşmede iki başvuru vardır:

- ***Devlet başvurusu***
- ***Bireysel başvuru***

Bireyin uluslararası hukukun süjesi haline gelmesinde en büyük katkı AİHS tarafından yapılmıştır. Bireyi insan haklarının süjesi haline getiren mekanizma bireysel başvurunun tanınmış olmasıdır.

Amerika insan hakları sisteminde esas olan bireysel başvurudur, devlet başvurusu ihtiyaridir. Devletler isterlerse başvuruyu kabul edebiliyorlar. **Oysaki Avrupa sisteminde devlet başvurusu kuraldır, bireysel başvuru ihtiyarıdır.** Türkiye 1954 yılında sözleşmeyi imzalayıp taraf olmasına rağmen 1987 yılına kadar bireysel başvuruyu çekince koyarak

imzalamıştır, kabul etmemiştir. 1987 yılında Turgut Özal'ın girişimiyle Türkiye insan hakları bakımından atılım yapmak istemiştir bu çerçevede bireysel başvuru kabul edilmiştir.

1998 yılına kadar ikili bir ayrım vardı:

- ***Komisyon***
- ***Adalet divanı***

Türkiye olarak 1987 yılında komisyonun yetkisini kabul ettik, komisyona hem devletler hem de bireyler başvurulabiliyordu. 1989 yılında adalet divanına başvuruyu kabul ettik, adalet divanına komisyon ya da devletler başvurabiliyordu. **1 Kasım 1998 tarihinde yürürlüğe giren 12 nolu protokol ile bu iki organ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi adı altında tek bir çatı altında birleştirilmiştir.**

Bu sözleşmede tanınan haklar

MADDE 1
İnsan haklarına saygı yükümlülüğü

Yüksek Sözleşmeci Taraflar kendi yetki alanları içinde bulunan herkesin, bu Sözleşme'nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlarlar.

Sözleşmenin birinci maddesi sözleşmenin yer, zaman ve kişi bakımından uygulama alanını düzenlemektedir. Bu en son işlenecek. Bu yüzden sözleşmede tanınan hakları 2. Maddeden itibaren inceliyoruz.

AİHS'nin 1.maddesi hükmü sözleşmenin uygulama alanıyla ilgilidir.

1) **<u>Sözleşmenin kişi bakımından yetkisi</u>**

Herkesin ifadesi geçmektedir. Kişi bakımından sözleşmenin uygulama alanı denildiğinde herkesin ibaresinden *"kendi yetki alanları içerisindeki kişilere sözleşmede yer alan hak ve özgürlükleri garanti etme"* sorumluluğunu yüklemektedir. Bu herkes deyimi sadece vatandaşlardan oluşmamaktadır. Mülteci, vatansız ve yabancılar da buradaki herkes kavramına dahildir. Bu nedenle vatandaşlık bağıyla bağlı kişiler olarak anlaşılamaz.

Örnek: Çin AİHS'ne taraf değildir. Bir Çinli Türkiye'ye geldi, üçüncü maddedeki insanlık dışı muamele yasağı ihlal edildi ve Çinliye bir kamu

makamı veya polis insanlık dışı muamele yaptı, hakaret etti ağır bariz ithamlarda bulundur. **Bu kişi Türkiye'deki iç hukuk yollarını tükettikten sonra AİHM'ne başvurabilecektir.**

Örnek: Suriye sözleşmeye taraf geldi. Suriye Türkiye'ye geldi ve AİHS'nin 6. maddesinin gereği olan adil yargılanma hakkı ihlal edildi. **Bu kişi Türkiye'deki iç hukuk yollarını tükettikten sonra AİHM'ne başvurabilecektir.**

Sadece gerçek kişiler mi bu kapsamda bulunmaktadır?

Tüzel kişiler veya kişi grupları içinde sözleşme kişi bakımından uygulama alınan dahil ediyor.

Örnek: Çinli bir şirket Türkiye'ye aşı ithal etti. Bununla ilgili olarak şirket AİHS 13.maddesinin etkili başvuru yollarını kullanamadıysa bundan dolayı AİHM'ne şirket olarak başvurabilecektir. 14.madde hükmü gereği olan eşitlik hükmünden yararlanması hâkline 1.maddenin kişi bakımından uygulanması alanından yargılanabilecektir.

Ezcümle, o devletin yetki alanlarında yer almak şartıyla

Yetki alanı kavramını AİHM *"o devletin sadece ülkesi değildir, ülkesi dışındaki alanlarda da devletin etkili olduğu alanlar"* şeklinde ifa edilmiştir.

Örnek: 1974 yılında Türkiye Kıbrıs'a barış harekâtı adı altında askerî harekât gerçekleştirmiştir ve daha sonra Türkiye'ye dava açılmıştır. Türkiye ile Kıbrıs'ın bağımsız devlet olduğunu ve Kıbrıs'a dava açılması ileri sürülse de AİHM Türkiye'nin düzenlediği harekât nedeniyle Kıbrıs Türkiye'nin yetki alanı içinde olduğu için sorumlu tutulmuştur.

Bir devletin sömürge alında toprakları varsa o alanlar da devletin yetki alanı içerisinde görülerek devlete sorumluluk yüklenebilmektedir. Devletlerin yetki alanı çerisinde sadece kendi vatandaşları için değil herkes için sözleşmenin 2. Bölümü ve devamında yer alan hak ve özgürlükler yetki kulandı ise bu kullanımından dolayı ihlal kararı ve sözleşmeye dayalı olarak başvuru hakkı ortaya çıkabilecektir.

2) **<u>Sözleşmenin yer bakımından uygulanması</u>**

Sözleşmeci devletlerin ülkeleri içerisinde yani iç suları, kara ülkesi ve kara suları ve hava ülkesi üzerindeki yer bakımından sözleşme ihlallerinden dolayı sözleşmeye taraf devletler sorumludur. Meşru veya meşru olmayan şekilde fiili hakimiyeti bulunan yer bakımından uygulama alanı olarak kabule dilmektedir. Sözleşmeci devletin egemenlik kurduğu bir nokta varsa sözleşme kapsamı içerisinde görülmektedir ve sözleşmeci devletler Avrupa konseyi genel sekreterliğine sözleşmenin uygulama alanıyla ilgili bildirimde bulunabiliyorlar yani sadece kendi ülkesi içerisinde uygulanabileceğini kabul edebiliyorlar.

Türkiye bu bildirimi yapmasına rağmen hukuka aykırı şekilde Loızıdou davasında Kıbrıs'taki mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna vardır. Bayan Loızıdou'ya Türkiye tarihi boyunca AİHM'ne en yüksek tazminatı mahkeme kararı gerekçe gösterilerek ödedi.

3) Sözleşmeni zaman bakımından uygulanması

Sözleşme 1953 yılında yürürlüğe girmiştir, Türkiye sözleşmeye 1954 yılında tara olmuştur. 1954 yılından önceki için Türkiye Cumhuriyeti devletine başvurulamaz.

Türkiye 1987 yılında komisyona bireysel başvuru hakkını kabul etmiştir. Bu tarihten önceki olaylar için başvuru yapılamaz.

Cumhuriyeti komisyonun ve divanın yetkisini 1987 ve 1989'da tanımıştır. Kıbrıs barış harekâtı 1974 gerçekleştirilmiştir ama Türkiye ile ilgili 1991-1992'de Loızıdou kararı verilmiştir. Bunun sebebi 1974 yılında yapılan askeri harekatın etki ve sonuçlarını halen devam ettiğini gerekçe göstererek bu başvuruyu kabul etmiştir. Yani **sözleşmenin yürürlüğe girmesinden önce başlamış olan, ancak yürürlüğe girmesinden sonra da devam eden ihlaller bakımından Mahkeme kendisini yetkili görmüştür.**

Kural olarak zaman bakımından yetki geçmişe yürümez ama sözleşme yürürlüğe girmeden önce gerçekleşen ama sonuçları sözleşme yürürlüğe girdikten sonra devam eden ihlaleler bakımından sözleşme organları inceleme yapmaktadırlar.

Örnek: Anayasamızın 38.maddesinde idam cezası yasaktır ama bunu değiştirip kadınlara çocuklara karşı gerçekleşen eylemeler ve terör eylemleri için idam cezası verileceği şeklinde değiştirilip sözleşme 1

Ocak 2022 tarihinde sözleşmeyi fesih ediyoruz dedik. Türkiye 1 Ocak 2022 tarihinden sonra gerçekleşecek eylemelerden sorumlu değil miyiz?

AİHS madde 58 hükmü gereğince bir devlet sözleşmeyi feshetse bile fesih ettiği tarihten itibaren 6 ay süreyle sözleşme hükümleriyle bağlıdır. Yunanistan sözleşmeyi 1975 yılında feshetti ama 6 ay süre ile bir dava ile ilgili sorumlu olduğu sonucuna varıldı.

Sözleşmenin feshine iptaline ilişkin bildirimin yapıldığı tarihten itibaren 6 aylık devletin sorumluluğunun devam edeceği kabul edildi.

MADDE 2
Yaşam hakkı

1. Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur. Yasanın ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın infaz edilmesi dışında, hiç kimsenin yaşamına kasten son verilemez.

2. Ölüm, aşağıdaki durumlardan birinde mutlak zorunlu olanı aşmayacak bir güç kullanımı sonucunda meydana gelmişse, bu maddenin ihlaline neden olmuş sayılmaz:

a) Bir kimsenin yasa dışı şiddete karşı korunmasının sağlanması;

b) Bir kimsenin usulüne uygun olarak yakalanmasını gerçekleştirme veya usulüne uygun olarak tutulu bulunan bir kişinin kaçmasını önleme;

c) Bir ayaklanma veya isyanın yasaya uygun olarak bastırılması

Yaşama hakkı olmadan diğer haklardan söz edemeyiz bu nedenle ilk başta yaşama hakkına yer verilmiştir. İnsanlar yaşama hakkına sahip olmalıdır ki diğer haklarını iddia edebilsin. **Sözleşmenin ikinci maddesinde 3 durumda yaşama hakkının ihlali olmadığı düzenlenmiştir. İdam cezası istisnası kaldırılmıştır.**

Sözleşmeye taraf olan devlet ülkelerinin iç hukuklarında kesinlikle idam cezası uygulayamıyorlar. Uygularlarsa AİHS'nin yaşam hakkına ilişkin 2. maddesini ihlal etmiş sayılıyorlar.

2.madde konusunda kafamıza takılacak en önemli noktalar: kürtaj ve ötenazidir

Kürtaj sözleşmeyi ihlal etmez, yaşam hakkının istisnası da değildir. Türkiye'de şu anda nüfus planlaması hakkındaki kanun gereğince belirli bir haftaya kadar cenine müdahale edilmesi mümkündür hatta gayri ihtiyari gebeliklerde bu süre daha da uzundur.

AİHM’ne göre cenin kişilik haklarına sahip canlı olarak kabul edilmiyor ve bu yüzden kürtaj devletlerin iç hukukundaki düzenlemelere bırakılmıştır.

Ötenazi de devletlerin iç hukukundaki düzenlemelere bırakılmıştır. Türk hukukuna göre ötenazi mümkün değildir ancak Hollanda hukukuna göre ötenazi mümkündür. Bu durumda o devletin hukuk düzeninin izin verdiği ölçüde hukuka aykırı görülmüyor. Ama insan haklarının devredilmez vazgeçilmez haklar olduğunu söyledik felsefi açsıdan bakacak olursak kişi kendi isteğiyle bile hayatına son vermemelidir ama bazı ülkelerde hukuka uygun olarak görülmektedir.

MADDE 3
İşkence yasağı

Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz.

Kısa bir madde olsa da mutlak bir hükümdür, **istisnası yoktur.** Yaşam hakkının istisnası olan 3 durum vardır mesela bir mahkûm firar etmemeye çalışırken kolluk kuvvetinin dur ihtarına uymayan kişiye ateş edildiğinde yaşam hakkı ihlal edilmiş sayılmamaktadır ama işkence yasağında böyle bir istisna söz konusu değildir. Bir teröristi yakalayıp işkence ederek konuşturmak söz konusu değildir. Kim olursa olsun yabancı, düşman veya vatandaş olsa da kimseye işkence yapılamaz. Üç aşaması vardır: aşağılayıcı muameleler, insanlık dışı muamele ve en ağırı işkencedir.

İşkence suçu herkes tarafından işlenebilecek bir suç değildir, bir kamu görevlileri tarafından bir itiraf ya da bilgi edinmek amacıyla işlenebilecek bir suçtur. Ama işkenceye kesinlikle izin verilememiştir. Olağanüstü durumlarda da kamu görevlileri kolluk kuvvetleri işkence yapamaz. Mesela 1990lı yıllarda doğu ve güneydoğu Anadolu’da polis kuvvetlerinin muamelelerinden dolayı Türkiye hakkında ihlal kararı verilmiştir.

Zamana zaman 1915 tehcir kanunu uygulandığından Ermenilere karşı birtakım kolluk güçleri onların yaptığı katliamları göz önünde tutup fevri hareketlerde bulunduysa zaman zaman da polis güçleri birkaç polisi şehit eden kişileri yakaladığında fevri hareketleri olabiliyor ve bu durumlarda 3. maddenin ihlali söz konusu oluyor.

Mutlak bir hak, kesinlikle savaş zamanın da bile bir kişiye en hafifi aşağılayıcı muameleler veya ceza bundan daha ağırı olan insanlık dışı muamele ve en ağırı işkence suçudur. Mesela İngiltere'de öğretmenler bir yaş değnekle çocuğu terbiye etmek için arkadaşlarının önünde çocuğu dövebiliyordu ama AİHM bunun çocuk için aşağılayıcı bir muamele olduğuna karar verdi. Mesela bir kamu görevlisinin tapu dairesine giden kişiye bağırıp çağırması yine aşağılayıcı muameledir.

MADDE 4
Kölelik ve zorla çalıştırma yasağı

1. Hiç kimse köle ya da kul durumunda tutulamaz
2. Hiç kimse zorla çalıştırılamaz ve zorunlu çalışmaya tabi tutulamaz.
3. Aşağıdaki haller, bu madde anlamında "zorla çalıştırma ya da zorunlu çalışma" sayılmaz:
   a) Bu Sözleşme'nin 5. maddesinde öngörülen koşullara uygun olarak tutulu bulunan bir kimseden, tutulu bulunduğu sırada veya şartlı tahliyeden yararlandığı süre içinde olağan olarak yapması istenilen bir iş;
   b) Askeri nitelikli herhangi bir hizmet veya vicdanî reddin meşru sayıldığı ülkelerde, vicdanî reddi seçen kişilere zorunlu askerlik hizmeti yerine gördürülebilecek başkaca bir hizmet;
   c) Toplumun hayat veya refahını tehdit eden kriz veya afet hallerinde gerekli görülen her hizmet;
   d) Olağan yurttaşlık yükümlülükleri kapsamına giren her türlü çalışma veya hizmet.

4. maddedeki hak mutlak bir hak değildir, 4 durum için istisnaları vardır. Kölelik 1915 Viyana kongresinden itibaren yasaklanmıştır ama günümüzde toprağa bağlı kölelik vardır. Bazı Afrika ülkelerinde bir ağa bir köyü sattığında köylüler de o toprağa bağlı olduğu için satılmış sayılıyor.

Mesela kimse istemediği bir işte zorla çalıştırılamıyor bu madde hükmüne göre ama bunun bir kısım istisnaları vardır; hükümlülerin kendi temizliklerini yapmaları veya açık ceza evlerinde ücret karşılığı çalıştırılmaları.

Askerlik için bazı ülkelerde vicdanı red kurumuna yer verilmiştir; kişiler inançları gereği bunu yapmak istemeyebiliyorlar ve askerlik hizmeti yerine bir kamu hizmetinde çalıştırılıyor.

Mahkeme hafif suçlarda kamu hizmeti görülmesi kararı verebiliyor; mesela ormanda ağaç kesmiş kişiye orman idaresi nezdinde 1000 ağaç dikmesi veya sokağı kirleten kişiye 1 ay süreyle sokağı süpürmesi. Bunlar zorla çalıştırma sayılmıyor çünkü 4. madde bunlara izin veriyor.

Doğal afet durumlarında arama kurtarma çalışmaları için tüm kepçe iş makinelerinin ve operatörlerin gelmesinin zorunlu tutulması 4.madde hükmüne göre zorla çalıştırma değildir.

MADDE 5
Özgürlük ve güvenlik hakkı

1. Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:

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

b) Kişinin, bir mahkeme tarafından yasaya uygun olarak verilen bir karara uymaması sebebiyle veya yasanın öngördüğü bir yükümlülüğün uygulanmasını sağlamak amacıyla yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulması;

c) Kişinin bir suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin bulunduğu veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olma zorunluluğu kanaatini doğuran makul gerekçelerin varlığı halinde, yetkili adli merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulması;

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

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

f) Kişinin, usulüne aykırı surette ülke topraklarına girmekten alıkonması veya hakkında derdest bir sınır dışı ya da iade işleminin olması nedeniyle yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulması;

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

3. İşbu maddenin 1.c fıkrasında öngörülen koşullar uyarın-

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

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

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

Özgürlük ve güvenlik hakkı uygulamada çok dazla karşılaşılan maddelerden biridir. Bu hüküm gereğince kimse kolluk kuvvetlerinin keyfi olarak gözaltına alınmaması ve gözaltı sürelerinin sınırlandırılması amacıyla getirilen bir düzenlemedir.

Türkiye'de 1987, 1989 yıllarında bireysel başvuruyu ve divanın yargı yetkisini kabul edinceye kadar gözaltı süresine ilişkin bir düzenleme yoktu. Bir kişi savcı kararıyla göz altında alındığında uzun süre tutulabiliyordu ama AİHM terör suçlarında ayrı olmak üzere bir kişinin 24 saatten fazla gözaltında tutulamayacağını belirtti. Madde böyle bir sınırlama yok ama AİHM içtihatlarıyla bunu oluşturdu ama bunu organize örgütlü suçlar ya da terör olayları için bu sürenin 48 96 saatte kadar uzatılması imkânı tanımıştır. Gözaltı kolluk kuvvetleri ve savcılık kararıyla olabiliyor. Kişinin mahkeme önüne çıkarılması şişinin neyle suçlandığının bildirilmesi gerekmektedir. Çünkü kişi kendisini savunabilsin ve gerekli olmadıkça kişi serbest bırakılsın. Tutuklama istisnadır kural değildir ama bizde tutuklama kural serbest bırakma istisna gibi uygulanmaktadır. Makul şüphe ve kişinin kaçma olasılığının yüksek olduğu durumlar hariç tutuklama yapılmamalıdır, kişi suçu açık şekilde işlemiş cezası müebbet ise tutuklama normaldir.

Haksız tutuklamalarda bir tazminat ödenmesi zorunluluğunu bu madde getirmektedir ama ülkemizde asgari ücret üzerinden tazminat ödenmektedir.

MADDE 6

Adil yargılanma hakkı

1. Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir. Karar alenî olarak verilir. Ancak, demokratik bir toplum içinde ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veyahut, aleniyetin adil yargılamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir.

2. Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır.

3. Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

a) Kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek;

b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak;

c) Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafiin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek;

d) İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek;

e) Mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanmak.

Günlük hayatımızda hepimizin adil yargılanmaya ihtiyacı vardır. Adil yargılanma denildiğinde: *mahkemenin bağımsız olması, kanunla kurulmuş olması* ve *doğal yargıç ilkesi büyük önem taşır*. İnsanlar verilecek kararla adaletin tecelli edeceğine inanması gerekir. Hangi

davanın makul bir süre içerisinde bitirilip bitirilmeyeceği kesin bir süreyle belirlenemez çünkü kimi davalarda 2 tanık dinlenmesi gerekirken kimi davalarda 50 tanık dinlenmesi gerekebilir.

Türkiye'de kimi zaman bazı yargı organları yavaş davranmakta veya kişiler sorumluluk almak istememektedir bunlar makul sürede yargılanma ilkesini ihlal etmektedir. Gecikmiş adalette bir nevi adaletsizliktir. Bu nedenle taraflara silahların eşitliği ilkesine uygun olmalıdır. Masumiyet karinesi adil yargılanmanın temel gereksinimlerinden biridir. hakkında kara verilinceye kadar herkesin masum sayılması gerekmektedir. Suç ile itham edilen kişilerin asgari birtakım haklara sahip olması gerekmektedir. Mesela 5000 6000 sayfa duruşma tutanağı veya evrak birikmişken 1 ay içerisinde savunma hazırlanıp teslim edilmesi istenmesi sözleşme ihlalidir. Tanıkların aynı koşullarda dinlenmesi de önemlidir.

MADDE 7

Kanunsuz ceza olmaz

1. Hiç kimse, işlendiği zaman ulusal veya uluslararası hukuka göre suç oluşturmayan bir eylem veya ihmalden dolayı suçlu bulunamaz. Aynı biçimde, suçun işlendiği sırada uygulanabilir olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.
2. Bu madde, işlendiği zaman uygar uluslar tarafından tanınan genel hukuk ilkelerine göre suç sayılan bir eylem veya ihmalden suçlu bulunan bir kimsenin yargılanmasına ve cezalandırılmasına engel değildir.

Anayasalarda da Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde de suç ve cezaların kanuniliği ilkesi kişi özgürlüğü ve güvenliği açısından temel teşkil eden teminatlardan birisidir, güvencedir. Bu 7.madde hükmüyle bireylerin fiili işlediği sırada suç sayılmayan bir eylem nedeniyle suçlanamaması veya cezalandırılamaması ilkesi getirilmek suretiyle 7.madde hükmü iç hukuk düzenlerinde bireyler açısından bir teminat getirmiştir. Uygar ulusların hukuk düzenlerine 2. Fıkrada atıf yapılmak suretiyle uluslararası hukukun suç saydığı ifadesiyle mesela bir devletin kendi iç hukukunda savaş suçları veya soykırım suç sayılamamış olabilir ama uluslararası ceza mahkemesinin getirdiği önemli yükümlüklerden birisidir, 1948'den beri bunlar suçtur. Bu yüzden devletler benim iç hukukumda soykırım suç değildir cezalandırmıyorum diyemez.

MADDE 8

Özel ve aile hayatına saygı hakkı

1. Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir.

Özel hayat ve kamusal hayat Türkiye'de çok tartışılmıştır. 28 Şubat bunun örnekleridir. Özel hayatın ve aile hayatını gizliliği önem taşımaktadır. İletişimin dinlenmesi de bu hak çerçevesinde değerlendirilmektedir. Özgürlükler, özgürlüğün kullanılması kuraldır, kısıtlanması istisnadır ama ülkemizde kısıtlama kural haline gelmektedir. Kişilerin özel hayatına, haberleşmesine, konusuna, mektuplaşmamasına telefonla görüşülmesine kesinlikle kısıtlama getirilmemelidir. Her türlü konu kamu güvenliği, ulusal güvenliği veya ülkenin refahına, ekonomik gelişmesine sokulabilir bu yüzden bunların yorumu önem arz etmektedir.

MADDE 9

Düşünce, vicdan ve din özgürlüğü

1. Herkes düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne sahiptir; bu hak, din veya inanç değiştirme özgürlüğü ile tek başına veya topluca, kamuya açık veya kapalı ibadet, öğretim, uygulama ve ayin yapmak suretiyle dinini veya inancını açıklama özgürlüğünü de içerir.

2. Din veya inancını açıklama özgürlüğü, sadece yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda kamu güvenliğinin, kamu düzeninin, genel sağlık veya ahlakın ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli sınırlamalara tabi tutulabilir.

Laiklik çoğu zaman anayasanın 2. Maddesinde cumhuriyetin temel netliklerini incelerken değiniyoruz. Herkes inanmama özgürlüğüne sahip olduğu gibi, inanma özgürlüğüne de sahiptir. **İnan kişinin inancını serbestçe yaşayabilmesi 9. maddenin garanti altına aldığı bir düzenlemedir.**

Mesela günümüzde sağlık nedeni pandemi süreci gereği camilerde ibadet yasaklandı. Burada devlet inancın yaşanmasını yasaklamamıştır. **İnsanlar 9. maddenin getirdiği düzenlemelerden biri de insanların inancını açıklamasından dolayı kınanamamasıdır.**

Düşünce özgürlüğü, düşünceler kafada kaldığı sürece açıklanıncaya kadar düşünce hukuku ilgilendirmez, dış dünyaya açıklanmasından itibaren dış dünyayı hukuku ilgilendirir. Bu nedenle düşünce suç değildir açıklanmadığı sürece. **Burada kast edilen kişilerin düşünce oluşturmak amacıyla kaynaklara, bilgiye erişim hakkıdır.** Bunun da suç olmaması gerekir. Türkiye'de 12 Eylül öncesi döneminde sırf bir kitabı bulundurduğu insanlar vardır ve bunların önüne geçilmesi için bu madde zorunlu bir teminattır.

Demokratik bir toplumda kamu güvenliğini, kamu düzenini, genel sağlık veya ahlakın ya da başkalarının hak ve özgürlüklerini korunması için gerekli sınırlamalara tabii tutulabilecek bir haktır yani mutlak bir hak değildir.

MADDE 10
İfade özgürlüğü

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

2. Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir.

Düşüncenin dış dünyaya açıklanması 10. maddede öngörülen İfade özgürlüğü suretiyle olmaktadır. İnsanların düşünceleri söz, sanatla yani tiyatro, karikatür, resim vs. dış aleme aksettirmeleri ifade özgürlüğü olarak adlandırılmaktadır. Basın özgürlüğü de bu madde de yer

almaktadır. Ülkeler zaman zaman toprak bütünlüğünün ulusal güvenliğinin veya kamusal güvenliğin ihlal edildiği için müdahalede bulunabilmektedir.

İfade özgürlüğü demokrasinin temeli olarak kabule diliyor. AİHM'si kararlarında buna ilişkin önemli kararlar vardır. İngiltere'de, İrlanda'da kürtaj bir dönem yasaklanmıştır. Gemiler açık deniz alanlarına gelip, gemi içinde kürtaj yapılmıştır. Çünkü devletin yetki alanına girmeyen bölgedir açık denizler. Bu şirket gazetelere ilan vermiş ama İngilizler bunu kamu düzenine aykırılık gerekçesiyle yasaklamıştır ve gazetelere yaptırım uygulamıştır. O zaman komisyona ve divana gidilmiştir verdiği kararda İngiltere'nin 10. maddeyi ihlal ettiği kararını vermiştir.

Türkiye 91-92 yıllarında radyo ve televizyon yayıncılığı hakkı sadece TRT'ye aitti. Daha sonra özel televizyonluğa başlandı ve bunun için anayasa değiştirildi çünkü bu anayasayı ihlal ediyordu. Radyo televizyon yayanları devletin izin vermesi, ruhsat alınması halinde özel kuruluşlar tarafından da yapılabileceği hükmü getirilmiştir. **Frekansların karışmaması için radyo ve televizyon yayanları devletin denetimi altına alınması bu maddenin yani ifade özgürlüğünün ihlali değildir.**

MADDE 11
Toplantı ve dernek kurma özgürlüğü

1. Herkes barışçıl olarak toplanma ve dernek kurma hakkına sahiptir. Bu hak, çıkarlarını korumak amacıyla başkalarıyla birlikte sendikalar kurma ve sendikalara üye olma hakkını da içerir.

2. Bu hakların kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplum içinde ulusal güvenliğin, kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli olanlar dışındaki sınırlamalara tabi tutulamaz. Bu madde, silahlı kuvvetler, kolluk kuvvetleri veya devlet idaresi mensuplarınca yukarda anılan haklarını kullanılmasına meşru sınırlamalar getirilmesine engel değildir.

Toplanma özgürlüğü uygulamada çok yanlış yapılmaktadır. Kişiler toplanıp özel mülkiyette bulunan vitrinlere, bankaların bankamatik cihazlarına zarar vermeyi veya bir kısım kuruluşlara saldırmayı toplanma özgürlüğünün gereği olarak görebiliyor ama bu yanlıştır.

Barışçıl amaçlarla toplantı gösteri yürüyüş hakkı vardır. **Bunlar için gerekli güvenlik önemlilerinin alınması amacıyla bildirim yapılması zorunluluğu gerektirilebilir.** Türkiye'de valilikten bildirim yapılması gerekmektedir. Kamu düzeninin sağlanması, kamu güvenliği amacıyla zaman zaman devletler bunlara kısıtlama getirebilmektedir

Toplanma ve örgütlenme özgürlüğü kapsamında sendika kurma hakkı da vardır. İşçiler sendikalaşabiliyor ama yargı mensupları, kolluk kuvvetleri askeri personel için bu hakka kısıtlamalar getirebilmektedir. Mesela devlet memurları sendika kurabiliyor ama grev yapamıyor. Bu kısıtlama meşru olarak görülmektedir devlet hizmetlerinin görülmesi amacıyla bunun devam edilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Sendikaya üye olmak zorunlu değildir. Bu konularda iç hukuklarda getirilecek düzenlemelerin normal olması ilkesi geçerlilik arz etmektedir.

MADDE 12
Evlenme hakkı

Evlenme çağına gelen her erkek ve kadın, bu hakkın kullanımını düzenleyen ulusal yasalara uygun olarak evlenme ve aile kurma hakkına sahiptir.

Aynı cinsten kişilerin evlenmesine izin vermemek evlenme hakkını ihlal etmez. Çünkü bu konuda ulusal yasalara düzenleme alanı bırakılmıştır. İzin verse de vermese de aile kurma hakkı ihlal edilmemektedir. Türkiye'de farklı cinsten iki kişinin evlenmesine izin verilmiştir. Bu anayasanın 41. maddesindeki aile hakkına uygun bir düzenlemedir. Hollanda hukukuna göre aynı cinsten kişiler de evlenebilir ki bu da sözleşmeyi ihlal etmemektedir.

MADDE 13
Etkili başvuru hakkı

Bu Sözleşme'de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, söz konusu ihlal resmi bir hizmetin ifası için davranan kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olsa dahi, ulusal bir merci önünde etkili bir yola başvurma hakkına sahiptir.

Sözleşmeyi diğer insan hakları metinlerinden ayıran en temel düzenlemelerden birisi 13.madde hükmüdür. Bu hüküm sözleşmenin etkinlik kazanması amacıyla getirilmiştir. Eğer sözleşmede bireylere tanınan hak ve özgürlükler ihlal edilecek olursa bunlar ulusal bir makama etkili olarak başvurmadığı içinde o hak ve

özgürlükle birlikte başvuru hakkını kazanmaktadırlar. Bu tel başına kullanılamıyor daha çok bir hak özgürlük kapsamında değerlendiriliyor.

MADDE 14
Ayrımcılık yasağı

Bu Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanmalıdır.

Sözleşmede bir ülkede bulunan sadece vatandaşalar sağlanamıyor. Mesela Türkiye Cumhuriyeti Suriye'den gelen mültecilere Türkiye'de bulunan vatansızlara, Türkiye'de bulunan yabancılara yani sözleşmeye taraf olan veya olmayan herkese hiçbir ayrım gözetmeksizin etkin kökenine diline, dinine bakmaksızın herkes için bir teminat özelliği taşımaktadır. Ve bu amaçla getirilmiş bir düzenlemedir.